

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

La protección del consumidor en los contratos vinculados

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Manuel Alejandro Sánchez-Castro Marín ;

Director

Eduardo Serrano Gómez

Madrid, 2018



LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS VINCULADOS

Autor: Manuel Alejandro Sánchez-Castro Marín

Director: Dr. D. Eduardo Serrano Gómez

Madrid, marzo 2017

ÍNDICE

| | | |
|--------|--|----|
| 1. | ABREVIATURAS | 10 |
| 2. | ABSTRACT - RESUMEN..... | 12 |
| 3. | INTRODUCCIÓN | 13 |
| | PARTE GENERAL | 17 |
| 4. | CONCEPTO DE CONTRATO VINCULADO | 18 |
| 4.1. | ¿Qué es un contrato vinculado? análisis legal, doctrinal y jurisprudencial | 18 |
| 4.2. | Diferencia entre contrato vinculado y Contrato de consumo vinculado a un crédito | 24 |
| 4.3. | Clases de Uniones de contratos | 29 |
| 4.4. | Distinción del contrato vinculado con otros contratos..... | 31 |
| 4.4.1. | Contratos mixtos y contratos vinculados | 31 |
| 4.4.2. | Contrato simple y contrato vinculado | 32 |
| 4.4.3. | Asunción de deudas, cesión de créditos y contratos vinculados | 32 |
| 4.4.4. | El negocio fiduciario y contratos vinculados..... | 33 |
| 4.4.5. | Negocios jurídicos per relationem y contratos vinculados .. | 34 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 5. | ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS VINCULADOS | 35 |
| 5.1. | La protección del crédito al consumo | 35 |
| 5.2. | La financiación directa e indirecta..... | 38 |
| 5.3. | Inicio de la protección legal específica del consumidor de contratos vinculados. | 42 |
| 5.4. | Protección legal del contrato vinculado en España | 47 |
| 6. | ESTRUCTURA TRIANGULAR DE LOS CONTRATOS VINCULADOS: SUJETOS INTERVINIENTES | 56 |
| 6.1. | El prestamista..... | 56 |
| 6.1.1. | Concepto | 56 |
| 6.1.2. | Requisitos..... | 58 |
| 6.2. | El consumidor | 64 |
| 6.2.1. | Concepto | 64 |
| 6.2.2. | Requisitos..... | 66 |
| 6.2.3. | Cuestiones controvertidas | 79 |
| 6.3. | El vendedor o prestador de servicios | 99 |
| 7. | REQUISITOS GENÉRICOS PARA LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL | 101 |
| 7.1. | Requisito funcional: El crédito ha de ser oneroso | 102 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 7.1.1. | Concepto de crédito gratuito | 103 |
| 7.1.2. | Posturas sobre la exclusión de los créditos gratuitos del ámbito de aplicación de la ley..... | 114 |
| 7.1.3. | El problema de los créditos mixtos | 116 |
| 7.2. | Requisito temporal: El Crédito no ha de ser rembolsable en el plazo máximo de tres meses con gastos mínimos | 117 |
| 7.3. | Requisito cuantitativo | 120 |
| 7.3.1. | El importe total del crédito no ha de ser inferior a 200,0 € | 122 |
| 7.3.2. | El importe total del crédito no ha de ser superior a 75.000,0 € | 127 |
| 7.3.3. | La cuantía ha de referirse al importe total del crédito..... | 131 |
| 7.4. | Irrenunciabilidad de los Derechos contenidos en la LCCC | 133 |
| 7.5. | La influencia de la Directiva armonizada en los contratos vinculados | 141 |
| 8. | REQUISITOS ESPECIFICOS | 146 |
| 8.1. | Pluralidad contractual | 146 |
| 8.1.1. | Criterios para determinar la pluralidad contractual..... | 147 |
| 8.1.2. | Prestamista y proveedor pueden ser sujetos distintos o la misma persona..... | 149 |
| 8.1.3. | Es indiferente que el consumidor desconozca que celebra dos contratos distintos. | 151 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 8.2. | Finalidad exclusiva del crédito | 153 |
| 8.2.1. | El crédito sirve exclusivamente y no parcialmente para financiar contrato de consumo. | 153 |
| 8.2.2. | El carácter específico de la prestación de servicios | 156 |
| 8.3. | UNIDAD COMERCIAL | 158 |
| 8.3.1. | Primer supuesto: El proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo..... | 159 |
| 8.3.2. | Segundo supuesto: Colaboración planificada | 160 |
| 8.3.3. | Tercer supuesto: cuando el bien o el servicio venga expresamente indicado en el contrato de crédito | 171 |
| 8.4. | Otras cuestiones | 174 |
| 8.4.1. | No es necesario la mención del bien financiado en la oferta del crédito..... | 174 |
| 8.4.2. | Es indiferente que el contrato de consumo sea financiado total o parcialmente..... | 175 |
| 8.4.3. | Eliminación del requisito del acuerdo previo concertado en exclusiva..... | 176 |
| | PARTE ESPECIAL | 187 |
| 9. | PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL CONTRATO VINCULADO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR.. | 188 |
| 9.1. | ¿Quién soporta el riesgo ante el incumplimiento del proveedor?.. | 189 |

| | | |
|--------|---|-----|
| 9.1.1. | Atenuación del principio de relatividad en los contratos vinculados | 192 |
| 9.1.2. | Proporción de la responsabilidad del prestamista | 198 |
| 9.1.3. | La Responsabilidad del prestamista ha de ser ¿solidaria o subsidiaria?..... | 200 |
| 9.1.4. | El prestamista como fiador subsidiario sin beneficio de excusión | 207 |
| 9.2. | Requisitos para que responda el financiador | 210 |
| 9.2.1. | Primer requisito: incumplimiento del proveedor de bienes o servicios | 210 |
| 9.2.2. | Segundo requisito: reclamación judicial o extrajudicial insatisfactoria | 220 |
| 9.3. | Derechos del consumidor en caso de incumplimiento del proveedor | 235 |
| 9.3.1. | Ejercicio de derechos por vía de excepción y por vía de acción. | 235 |
| 9.3.2. | Derechos del financiador | 278 |
| 9.4. | Compraventa a plazos o contratación vinculada: ¿qué contrato protege más al consumidor? | 282 |
| 10. | PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE CONSUMO | 290 |

| | |
|--|-----|
| 10.1. Ineficacia del contrato de consumo y efectos en el contrato de crédito | 290 |
| 10.1.1. Razones para acordar la ineficacia del contrato crediticio por la ineficacia del contrato de consumo | 291 |
| 10.1.2. El concepto de ineficacia aplicado al contrato de consumo | 301 |
| 10.1.3. Requisitos..... | 306 |
| 10.1.4. La ineficacia del contrato de crédito ¿será automática o a petición de parte? | 308 |
| 10.1.5. Formas de hacer efectiva la ineficacia del contrato de préstamo: acción y excepción | 309 |
| 10.2. INEFICACIA DEL CONTRATO DE CRÉDITO Y EFECTOS EN EL CONTRATO DE CONSUMO | 315 |
| 10.2.1. Efectos del desistimiento en la contratación vinculada | 318 |
| 10.2.2. Efectos del desistimiento del contrato de crédito en el contrato de consumo | 329 |
| 11. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS VINCULADOS | 334 |
| 11.1. Aplicabilidad del artículo 23 LCCC a la contratación vinculada .. | 335 |
| 11.2. Procedimientos para liquidar los contratos vinculados (propuestas doctrinales)..... | 338 |
| 11.2.1. Primer procedimiento: el proceso de liquidación se realiza solo entre las partes contratantes..... | 338 |

| | |
|---|------------|
| 11.2.2. Segundo procedimiento: el proceso de liquidación se realiza entre las partes que conforman el contrato vinculado..... | 340 |
| 11.3. Solución Jurisprudencial..... | 347 |
| 11.3.1. El prestamista podrá reclamar la devolución del préstamo al proveedor de bienes o servicios, no al consumidor. | 348 |
| 11.3.2. El consumidor podrá reclamar al prestamista la totalidad de los plazos que haya satisfecho del préstamo..... | 350 |
| 11.3.3. El prestamista reintegrará al consumidor solo los plazos de amortización de los servicios no prestados por el proveedor | 351 |
| 11.3.4. Indemnizaciones..... | 354 |
| 11.3.5. Delimitación del supuesto de hecho..... | 355 |
| 12. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS DE CONTRATOS VINCULADOS | 363 |
| 12.1. Cesión ordinaria de un crédito al consumo..... | 364 |
| 12.1.1. El consumidor celebra un contrato creyendo que es vinculado, existiendo realmente es una cesión ordinaria de crédito al consumo | 365 |
| 12.1.2. La adecuada protección del consumidor en la LCCC ante la inexistencia de contrato vinculado y la existencia de cesión de crédito..... | 366 |

| | |
|--|------------|
| 12.1.3. Excepciones derivadas de actos posteriores a la cesión pero anteriores a que el consumidor tuviera conocimiento de la cesión. | 371 |
| 12.1.4. Deber de comunicación de la cesión..... | 372 |
| 12.1.5. Fraude de ley en la cesión de créditos para evitar que el contrato sea vinculado..... | 379 |
| 12.2. Cesión de un crédito vinculado a un contrato de consumo..... | 386 |
| 13. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL CON INSTRUMENTOS CAMBIARIOS..... | 389 |
| 13.1. Vacilaciones legales en la regulación de efectos cambiarios en los contratos vinculados. | 389 |
| 13.2. Requisitos para la protección del consumidor | 392 |
| 13.2.1. Problemas en la protección del consumidor de contratos vinculados al emplear efectos cambiarios..... | 395 |
| 13.2.2. La armonización del principio de abstracción cambiaria en el contrato vinculado..... | 402 |
| 13.2.3. La función de protección del consumidor mediante el garante | 405 |
| 13.3. Excepciones oponibles por el consumidor..... | 407 |
| 13.3.1. Excepciones basadas en las relaciones con el proveedor... .. | 407 |
| 13.3.2. Posibilidad del consumidor de ejercitar acciones directas frente a la financiera..... | 410 |

| | |
|--|-----|
| 14. CONCLUSIONES | 413 |
| 15. BIBLIOGRAFÍA..... | 423 |
| 16. JURISPRUDENCIA | 441 |
| 16.1. Tribunal supremo | 441 |
| 16.2. Audiencias provinciales | 442 |
| 16.3. Sentencias del tribunal de justicia de la Unión Europea..... | 451 |

1. ABREVIATURAS

| | |
|-----------|--|
| AAVV | Autores varios |
| AC | Aranzadi Civil |
| Act. Civ. | Actualidad Civil |
| ADC | Anuario de Derecho Civil |
| BGB | Código Civil alemán |
| CCA | Consumer Credit Act (Inglaterra) |
| CDC | Cuadernos de Derecho y Comercio |
| CDT | Cuadernos de Derecho Transnacional |
| CESCO | Revista de Derecho de Consumo |
| Dir. | Director/a |
| DOC | Diario Oficial de las Comunidades Europeas |
| EC | Estudios sobre Consumo |
| JUR | Jurisprudencia de Aranzadi Westlaw. |
| LCC | Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al Consumo |
| LCCC | Ley 16/2011 de Contratos de Crédito al Consumo. |
| RAD | Revista Aranzadi Doctrinal |
| RCDI | Revista Crítica de Derecho Inmobiliario |

| | |
|-------|---|
| RDBB | Revista de Derecho Bancario y Bursátil |
| RDP | Revista de Derecho Privado |
| RGD | Revista General de Derecho |
| SAP | Sentencia Audiencia Provincial |
| STJCE | Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. |
| STS | Sentencia del Tribunal Supremo |

2. ABSTRACT - RESUMEN

The current study analyzes the consumer protection that enters into linked contracts, highlighting the shortcomings that exist in the regulations for the correct protection of it. It examines the necessary requirements for a contract to be considered linked, and provides a solution to the consequences of a supplier breach, resolving who should bear the risk in such situations. It establishes the rights that the consumer has to the ineffectiveness of the consumer contract and its effects on the credit agreement, and determines whether the consumer is properly protected. The liquidation of the contractual relationships in linked contracts, assumptions of assignment of credits, and the consumer protection in linked contracts that use exchange instruments are studied. I make a special analysis of the main reasons alleged by the lenders to prevent that the LCCC unfolds its effects, taking care throughout all the work to the examination of Supreme Court decisions on the matter as well as the minor jurisprudence.

El presente estudio analiza la protección del consumidor que celebra contratos vinculados, resaltando las carencias que existen en la normativa para la adecuada protección del mismo. Se examinan los requisitos necesarios para que un contrato pueda ser considerado vinculado y se da solución a las consecuencias que provocan los casos de incumplimiento del proveedor, determinando quién ha de soportar el riesgo en dichas situaciones. Se fijan los derechos que tiene el consumidor ante la ineficacia del contrato de consumo y sus efectos en el contrato de crédito, y se determina si el consumidor queda debidamente protegido. Se estudia la liquidación de las relaciones contractuales de los contratos vinculados, los supuestos de cesión de créditos de los mismos, y la protección del consumidor de contratos vinculados que emplea efectos cambiarios. Realizo un especial análisis de los principales motivos alegados por los prestamistas para evitar que la LCCC despliegue sus efectos, atendiendo a lo largo de todo el trabajo al examen de las resoluciones del Tribunal Supremo sobre la materia, así como a la jurisprudencia menor.

3. INTRODUCCIÓN

El presente estudio analiza la protección del consumidor que celebra contratos vinculados, pretende determinar si el consumidor se encuentra debidamente protegido, o si existen carencias en la legislación que aconsejen no acudir a este tipo de contratos. El objetivo principal es determinar las ventajas así como a los inconvenientes que implica la contratación vinculada. Para ello se analizan las distintas situaciones en las que puede encontrarse el consumidor de contratos vinculados, atendiendo a la doctrina y a la jurisprudencia más significativa, intentando dar respuesta a todas las cuestiones conflictivas que le pueden surgir a cualquier consumidor que celebra un contrato vinculado para quedar correctamente protegido, así como determinar qué actuación es la más recomendable ante las diferentes situaciones que pueden producirse. En esencia se analiza cómo proteger de forma adecuada al consumidor en la contratación vinculada, señalando las carencias que existen en la normativa y los casos en los que el consumidor no queda debidamente protegido.

En cada uno de los apartados en los que se estructura el presente estudio se compara la normativa actual con la referida a la antigua LCC, a los efectos de determinar si el consumidor está mejor protegido con la presente regulación, o si por el contrario, subsisten los problemas derivados de la anterior regulación. Asimismo se analiza en cada tema la Directiva actual y las variantes en la transposición de la misma al derecho español, pues aunque la Directiva 2008/48/CE es de máximos y persigue lograr una armonización total para que los consumidores de los Estados de la Unión Europea tengan un nivel de protección equivalente, permite que en determinadas cuestiones de la contratación vinculada pueda cada Estado introducir variaciones a la Directiva. Por ello se estudia si la decisión del legislador español es la más acertada para lograr la mejor protección posible del consumidor.

En una primera parte del trabajo, después de delimitar el concepto de contrato vinculado, y las consecuencias que implica su definición, se estudia de forma breve la evolución y origen de la protección del consumidor de contratos vinculados.

A continuación se analiza la estructura triangular, así como los requisitos genéricos y específicos que tienen que concurrir para que el contrato pueda ser calificado como vinculado.

A lo largo del trabajo se hace especial referencia a la importancia de atender no sólo a los requisitos específicos de la contratación vinculada, es decir, a la existencia de pluralidad contractual, a la finalidad exclusiva del crédito que se conceda, y a la existencia de unidad comercial, pues de nada sirve que los contratos reúnan todos esos requisitos si faltan los que he calificado en el presente trabajo como requisitos genéricos, es decir los propios de cualquier contrato de consumo, para poder quedar sometido a la normativa de la LCCC, tales como el requisito cuantitativo, o el temporal o funcional. Pero también habrá de verificarse que los sujetos intervinientes reúnan las exigencias de la LCCC para poder tener el carácter de prestamista o consumidor, pues faltando cualquiera de estos requisitos, aunque los contratos reúnan los propios de la vinculación contractual, el consumidor no quedará protegido por la LCCC. Por estos motivos se dedican varios apartados del trabajo a éstas cuestiones. De nada servirá que los contratos que se celebren reúnan la totalidad de los requisitos exigidos por el legislador para calificar a los mismos como vinculados, si los sujetos intervinientes en ellos no cumplen las condiciones de prestamista, consumidor o proveedor exigidas por la LCCC. Si esto ocurre, no se aplicará la normativa de crédito al consumo, de ahí la importancia del análisis de ese tema. Baste recordar, que ante un posible supuesto de incumplimiento contractual por alguno de los intervinientes en un contrato vinculado, lo primero que habrá de verificarse es si el consumidor puede ser calificado como tal o si el prestamista reúne las condiciones exigidas por el legislador para serlo, pues si los sujetos intervinientes no cumplen los requisitos conceptuales exigidos en la LCCC, ésta no podrá ser de aplicación.

Fijados los aspectos propios para que pueda un contrato ser considerado como vinculado, en una segunda parte se estudia con detenimiento la esencia de la protección de la contratación vinculada, es decir, la protección del consumidor en los casos de incumplimiento del proveedor, con especial atención a quien ha de soportar el riesgo en éstas situaciones, y los requisitos y derechos que podrá emplear el consumidor en tales

circunstancias. Posteriormente analizo la ineficacia del contrato de consumo y sus efectos en el contrato de crédito atendiendo a si el consumidor queda debidamente protegido o no. Continúo el trabajo analizando la liquidación de las relaciones contractuales de los contratos vinculados así como los casos en los que mediante fraude de ley se pretende la no aplicación de la normativa de contratos vinculados celebrando una cesión de créditos con el fin de burlar la contratación vinculada, y concluyo con una somera referencia al consumidor que utiliza efectos cambiarios, en la que resalto la inadecuada protección del consumidor de contratos vinculados que emplea efectos cambiarios.

Para dar solución a los problemas que se suscitan en el trabajo se acude continuamente a las resoluciones de las Audiencias Provinciales, pues a fecha actual son pocas las resoluciones del Tribunal Supremo sobre contratación vinculada, y las mismas aunque muy esclarecedoras e importantes, no dan solución a todos los problemas que plantea una adecuada protección del consumidor de contratos vinculados. Se atiende de forma especial a las resoluciones contradictorias que existe en la jurisprudencia menor, resaltando y justificando en los casos de contradicción qué sentencia es la más correcta para la adecuada protección del consumidor.

Realizo un especial análisis de los principales motivos alegados por los prestamistas para evitar que la LCCC despliegue sus efectos, pues son muchas las entidades bancarias que han intentado eludir la aplicación de ésta norma en los contratos vinculados alegando por ejemplo, la pretendida gratuidad del contrato de préstamo, o la introducción de cláusulas de exoneración del prestamista, o la utilización fraudulenta de la cesión de créditos para evitar celebrar contratos vinculados. En todos éstos supuestos y en otros que se estudian, se atiende a los instrumentos que tiene el consumidor de protegerse ante los intentos de exclusión de la protección de la LCCC.

A pesar de las carencias que existen en la legislación para la protección del consumidor de contratos vinculados, anticipo que a fecha actual sí que recomiendo a cualquier consumidor la celebración de este tipo de contrato, cosa que nunca recomendé mientras estuvo vigente la antigua LCC. En definitiva, se ha pretendido esclarecer las

múltiples dudas que surgen a cualquier consumidor antes de celebrar un contrato vinculado y clarificar las vías de protección que todo consumidor tiene en éste tipo particular de contratación.

PARTE GENERAL

4. CONCEPTO DE CONTRATO VINCULADO

4.1. ¿QUÉ ES UN CONTRATO VINCULADO? ANÁLISIS LEGAL, DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

El presente estudio analiza la protección del consumidor en la contratación vinculada. Por ello, la primera cuestión que ha de ser analizada es, ¿qué se entiende por contrato vinculado? Para dar respuesta a ésta primera pregunta, acudo a la normativa vigente, a la jurisprudencia y a la doctrina más autorizada.

Una vez delimitado el significado de contrato vinculado analizo una importante diferenciación conceptual con respecto al contrato de consumo vinculado al de crédito, y perfiló el significado de contrato vinculado ubicándolo dentro de las distintas clases de uniones de contratos, y diferenciándolo de otros contratos como los mixtos o complejos.

La normativa actual define el contrato vinculado en el artículo 29.1 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo 16/2011 de 24 de Junio (en adelante LCCC), al disponer que *“Por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el crédito contratado sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos y ambos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo”*. El legislador comunitario por su parte define el contrato de crédito vinculado en el artículo 3 de la Directiva 2008/48/CE, al establecer en el apartado n) que es *“un contrato de crédito en el que: i) el contrato en cuestión sirve exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos, y ii) los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo; se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo o, en el caso de que este sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador del servicio en la preparación o celebración del*

contrato de crédito, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito". La anterior Directiva de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, y la antigua normativa española de crédito al consumo, la Ley 7/1995, no incluían definición alguna de los contratos vinculados, se limitaban a regular los requisitos necesarios para su existencia. Por ello entiendo que es un acierto que tanto la Directiva 2008/48/CE como la LCCC delimiten el concepto de contrato vinculado, evitando con ello interpretaciones interesadas que pudieran generar dudas al consumidor.

La definición que recoge la Directiva 2008/48/CE y el artículo 29.1 LCCC se basan en el parágrafo 358.3 del BGB¹, si bien, el legislador alemán al delimitar el concepto de contrato vinculado utiliza como requisito de los mismos la expresión "unidad económica"² a diferencia del legislador comunitario y español que utilizan la expresión "unidad comercial". Personalmente considero que ambas expresiones son perfectamente válidas para fijar el concepto de contrato vinculado, pues tanto una como otra persiguen resaltar la colaboración pactada entre proveedor de bienes o servicios y financiador. La expresión unidad económica fue creada por la jurisprudencia alemana a mediados del siglo XX, pretendiendo con ello distinguir el crédito que el comprador obtenía por sus propios medios de aquel otro crédito que conseguía debido a la colaboración entre prestamista y vendedor³.

1 MARÍN LÓPEZ, M.J., "Comentarios al artículo 29 LCCC" en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J. Aranzadi, Navarra, 2014, pág.1.047.

2 Señala NAVAS NAVARRO, S. "Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo (Los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados, Artículo 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo)", *Estudios sobre Consumo* nº53, pág. 37, 2000, que en la legislación alemana la Verbraucherkreditgesetz (ley alemana de crédito al consumo) en el parágrafo 9 sin ofrecer una definición en sentido estricto establece que la unidad económica acontece cuando financiador y proveedor colaboran ora en la preparación del contrato, ora en la conclusión del mismo.

3 MARÍN LÓPEZ, M.J., "Comentarios al artículo 29 LCCC" en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, Aranzadi, Navarra, 2014, pág.1047.

Desde la perspectiva jurisprudencial las distintas resoluciones judiciales recaídas sobre esta materia no se ocupan de dar un concepto de contrato vinculado, pues no es su función, y se limitan a verificar si se cumplen o no los requisitos exigidos por el legislador. Así, por ejemplo (en referencia a la antigua ley) la SAP Madrid, Sección 25ª, de 16 de Noviembre de 2004 (JUR 2005,12507) señala que “*los contratos de financiación se entienden vinculados a un contrato de consumo cuando reúnen los presupuestos del artículo 14.2 de la citada ley 7/1995 que a su vez se remite al Artículo 15, letras a) a c)*”. De igual manera la SAP Málaga, Sección 5ª, de 17 de Noviembre de 2008 (AC 2009, 61) establece que “*las vinculaciones que se exigen son las detalladas en los apartados a), b) y c) del Artículo 15 de la mencionada ley.*”

La contratación vinculada ha sido definida por la doctrina⁴ como aquellas operaciones de financiación vinculadas o de relación única trilateral, es decir, de contratos de financiación y de adquisición anudados entre sí en el marco de una colaboración entre empresarios distintos. Bien es cierto que otros autores⁵ para dar una definición entienden que los contratos están vinculados cuando se satisfacen los requisitos recogidos en la ley. Más interesante es a mi juicio la definición de conexión contractual⁶ como aquella en cuya virtud los particulares celebran de manera simultánea o sucesiva diversos contratos que guardan entre sí un vínculo de dependencia, lo que lleva a reconocerles una especificidad frente a los contratos implicados considerados de forma autónoma y aislada, consistiendo su particularidad en la realización de varios contratos que formalmente son independientes y autónomos pero que en un plano

4 GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. “Los contratos de financiación vinculados a los contratos de enseñanza”, *Boletín de la Facultad de Derecho* núm.25, UNED, 2004, pág. 345.

5 Así, POUS DE LA FLOR M.P., “Crédito al consumo”, en M.D. DÍAZ –AMBRONA BARDAJÍ (Dir.) *Derecho Civil de la Unión Europea adaptado al tratado de Lisboa*, Colex, 4ª edición, Madrid, 2010, pág. 390. También en el mismo sentido VERDERA SERVER, R., “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el Artículo 9 LCC”, *ADC*, II, 1996, pág. 617; también SÁNCHEZ LERMA, G.A. “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores, el artículo 12 de la ley de Crédito al Consumo”, *Actualidad Civil*, 1997, núm.16 pág. 359.

6 BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos” *RCDI*, nº720, 2010, págs. 1.449 y 1.452.

funcional, presentan una relación y conexión estrecha, de forma tal que las vicisitudes que afectan a uno de ellos repercuten en el otro y viceversa.

La esencia de la contratación vinculada es que en estos contratos según SOLER PASCUAL⁷ “hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en el sistema. La causa en estos supuestos vincula a sujetos que son parte de distintos contratos situándose fuera del contrato, pero dentro del sistema o red contractual. Es una causa sistemática. Ello significa que hay una finalidad económico social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión. Si se desequilibra la misma, se desequilibra todo el sistema y no solo un contrato”.

Entiendo que estaremos ante un contrato vinculado cuando se celebren dos contratos, el del consumidor con el proveedor-vendedor, que podrá ser de tracto único o de tracto sucesivo (como sería el caso de un curso en una academia), y el de financiación de la anterior contratación, siempre que se cumplan los requisitos exigidos legalmente, es decir, que el crédito contratado sirva exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específico o a la prestación de servicios específicos, y ambos contratos constituyan una unidad comercial desde un punto de vista objetivo. La singularidad del contrato vinculado radica por tanto en que el consumidor celebra dos contratos distintos, pero vinculados entre sí. La particularidad de estos contratos vinculados radica en su conexión, en su interdependencia, que provocará que no sea de aplicación a los mismos el principio de relatividad contractual, y determinará que la ineficacia de cualquiera de dichos contratos se comunique al otro. Por tanto, los contratos vinculados solo desplegarán sus efectos correctamente cuando ambos contratos sean válidos, por ello considero que la comunicabilidad de efectos, junto con la existencia de una causa única y global para ambos contratos, es lo que define a la contratación vinculada.

7 SOLER PASCUAL, L.A., “Los contratos vinculados”, *Colección Digital CGPJ*, pág.6.

Lo que caracteriza la celebración de un contrato vinculado es que va a beneficiar a los tres sujetos intervinientes, así el prestador de servicios aumenta el volumen de su negocio y recibe del prestamista la totalidad del precio de una sola vez, es decir como si se tratara de una compraventa al contado, pudiendo reinvertir dicho dinero en su empresa. El prestamista también gana con la celebración de un contrato vinculado, al ahorrar costes, puesto que la labor de captación de clientes la realiza con sus propios medios materiales y personales el proveedor. En lo que respecta al consumidor, obtiene el préstamo que le permite la obtención del bien o la prestación de servicio deseado, si bien en comparación con una venta bilateral a plazos, no obtiene ningún beneficio, pues en ambos supuestos recibirá un bien y quedará obligado a satisfacer unos plazos en las fechas pactadas. La diferencia entre ambas figuras radicará en la persona a quien debe efectuar los pagos: en la venta a plazos será al vendedor, y en la compraventa financiada al prestamista.⁸ La contratación vinculada permitirá que las incidencias del contrato de prestación de servicios se comuniquen al contrato de préstamo, siempre que concurren los requisitos exigidos por el legislador.

Respecto a la terminología que emplea el legislador, “contratos vinculados” ya es una expresión consolidada, al recogerla tanto la antigua LCC 7/1995, en sus artículos 14 y 15, como la actual LCCC en diversos preceptos, si bien se han utilizado otras expresiones asimiladas para definir ésta estructura trilateral de financiación, tales como contratos conexos⁹, que también ha recogido la jurisprudencia¹⁰, contratos unidos¹¹, coaligados, enlazados, grupo de contratos, ensamblaje contractual, o uniones de

8 Así, DÍAZ MARTÍNEZ, A “La nueva regulación de los contratos vinculados en la ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo” *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXVII núm. 2.155, junio 2013, pág. 3, también en este sentido MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito al consumo y contratos vinculados Estudio jurisprudencial*. Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2010, pág.24.

9 LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos conexos .Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Ed. Bosch., Barcelona, 1994, pág. 22.

10 En este sentido la SAP de Barcelona, Sección 11ª de 28 de julio de 2004 (JUR 2004,288516), SAP de Málaga, Sección 5ª, de 27 de octubre de 2005 (AC 2006, 479).

11 DÍAZ ALABART, S. “Financiación del consumo y contratos unidos en la ley de crédito al consumo”, CDC, 1996, pág. 15; ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil, Tomo II*, Edisofer, Madrid ,2011.

contratos¹². Los preceptos referidos a la contratación vinculada se encuentran regulados en la legislación española en los Artículos 24, 26.2 y 29 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo 16/2011 de 24 de junio que deja sin efecto la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, que estuvo vigente hasta el 25 de septiembre de 2011. La normativa actual es fruto de la transposición de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE de 22 de Diciembre de 1986 del Consejo relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y legislativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo.

Para comprender los motivos que han determinado la actual regulación hay que remontarse a los años 1995, 1996 y 1997, al presentar la Comisión Europea diversos informes sobre la aplicación de la Directiva 87/102/CEE. De todos ellos se desprendía la existencia de grandes diferencias entre las legislaciones de los Estados miembros en materia de crédito al consumo. Ello motivó la necesaria modificación de la citada Directiva al estar configurada como una norma de mínimos. Tras diversas propuestas se aprobó la actual Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de Abril de 2008 relativa a los contratos de crédito al consumo, regulación que se caracteriza por ser una norma de máximos que tiene por objeto medidas encaminadas a la realización del mercado interior y a permitir que los Estados miembros acepten una armonización máxima sin un recurso generalizado a medidas de protección adicionales, y cuya transposición al derecho español se produjo en virtud de la ya citada Ley 16/2011 de 24 de junio de contratos de crédito al consumo¹³.

12 BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida...”, op.cit., págs. 1.452 y 1.453.

13 Se fijó como fecha límite para que los Estados miembros adoptaran y publicaran las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la Directiva el 12 de Mayo de 2010, si bien en el derecho español hasta el 28 de Enero de 2011 no se publicó el proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo que tenía por objeto la transposición al derecho español de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de Abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo que dejaba sin efecto la Directiva 87/102/CEE. Se dio cumplimiento a la Directiva con la Ley 16/2011 de 24 de junio de contratos de crédito al consumo. El retraso en la transposición de la Directiva al derecho español, perjudicó claramente a los consumidores y provocó supuestos como el que recogió la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala sexta) de 7 de Marzo de 1996 (C-192/94) referido a un aparente contrato vinculado

4.2. DIFERENCIA ENTRE CONTRATO VINCULADO Y CONTRATO DE CONSUMO VINCULADO A UN CRÉDITO

Ante la posible confusión que puede producirse es importante distinguir entre las figuras del contrato de crédito vinculado al de consumo, es decir, el contrato vinculado, que acabo de definir, y el contrato de consumo vinculado al de crédito. Este último se caracteriza porque el contrato de consumo queda sujeto a una condición suspensiva, la concesión del crédito.

El contrato de consumo vinculado al de crédito se encuentra regulado en el artículo 26.1 LCCC, e implica que consumidor y proveedor han pactado que el contrato de consumo solo será válido en los casos en los que el consumidor obtenga el crédito del prestamista. Entiende con acierto la doctrina¹⁴ que no se requiere que se haya previsto la obtención del préstamo de un determinado financiador, sino que basta con que el contrato de consumo establezca expresamente que será financiado mediante un préstamo. Por tanto, el contrato de adquisición existirá desde el momento de su perfección, sin embargo no producirá efectos hasta que se cumpla la condición, es decir, hasta que se conceda el crédito¹⁵. Lo que caracteriza a estos contratos es que si el consumidor no ha obtenido la financiación, el contrato de consumo no será eficaz. Por tanto, mediante el instrumento de la condición suspensiva, mientras el consumidor no obtenga efectivamente un préstamo de financiación no tiene una mera excepción dilatoria frente a las exigencias del proveedor, sino que si el consumidor así lo quiere,

celebrado en España en donde la no transposición de la antigua Directiva 87/102/CEE al derecho español provocó como es lógico, la imposible aplicación de dicha norma al consumidor pues tal y como decía la resolución “no se puede justificar la invocabilidad directa entre particulares de disposiciones claras precisas e incondicionales de Directivas relativas a la protección de los consumidores en las que no se ha producido la adaptación del derecho interno dentro de los plazos señalados” .

14 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 71.

15 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág. 36

no existen todavía obligaciones a su cargo, ni llegarán a existir si no se cumple la condición¹⁶.

Algunos autores como MALUQUER DE MOTES¹⁷ definen el contrato vinculado como aquél para cuya realización del contrato de consumo (compraventa o prestación de servicio) se ha vinculado a la concreta obtención de un crédito. Y a sensu contrario, para eliminar el sentido de contrato vinculado bastaría con la circunstancia de que no se estableciera que la operación incluye la obtención de un crédito¹⁸. En mi opinión el problema que plantean estas definiciones es que pueden inducir a error con relación a la distinción entre el contrato de compraventa vinculado al de crédito regulado en el artículo 26 LCCC, y el contrato de crédito vinculado al de compraventa o contratos vinculados contemplado en el artículo 29 LCCC. En el primero de ellos lo relevante es la sujeción a la concreta obtención de un crédito, aspecto al que alude la definición cuestionada, mientras que en el segundo, es decir, en la contratación vinculada, lo relevante son otros elementos como la existencia de una unidad comercial entre proveedor y prestamista.

La mayoría de la doctrina¹⁹ acertadamente no incluye como presupuesto conceptual de la contratación vinculada el requisito de que el contrato de compraventa

16 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El Crédito...*, op.cit., pág. 76.

17 MALUQUER DE MOTES, C. "Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados" en AAVV *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, Civitas, Madrid, 2003, pág. 2.357.

18 En términos similares; GARCÍA MAS, F.J., "Breve análisis sobre la Ley de Crédito al Consumo de 23 de marzo de 1995" *RCDI*, 1996, número 637, pág. 2.194; SÁNCHEZ HERRERO, J.R. "Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo", *La Ley*, 1996-4, pág. 1.151.

19 ORDÁS ALONSO, M. *Los Contratos de Crédito al Consumo en la Ley 16/2011, de 24 de junio*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 216; MARÍN LÓPEZ, M.J. *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2000, pág. 176; BERNAL DEL CASTILLO, A. "La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo" (Dir.) DE LEÓN ARCE, A. *Derechos de los consumidores y usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)* Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 343; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito...*, op.cit., pág.86; SÁNCHEZ LERMA, G.A. "Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo", *Actualidad Civil*, 1997, núm.16, pág. 360; VERDERA SERVER, R. "Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC", *ACD*, 1996, II, pág. 618.

quede condicionado a la obtención de un crédito, pues esta exigencia no la contempla el artículo 29 LCCC (ni el antiguo artículo 15 LCC), sino que es un requisito que exige el artículo 26 LCCC (antiguo artículo 14 LCC) y que viene referido no a la contratación vinculada como venimos reiterando, sino al contrato de consumo vinculado al de crédito. Ahora bien, la distinción conceptual entre contratos vinculados y contratos de consumo vinculado al de crédito no impide que en determinados supuestos ambas formas coincidan en un mismo supuesto. Es decir, puede darse en un contrato vinculado los presupuestos de un contrato de consumo vinculado al de financiación. En este sentido, acertadamente GAVIDIA²⁰ entiende que puede ocurrir que en el contrato se establezca que la operación incluye la obtención de un préstamo para su financiación, y por otra, existan entre proveedor y financiador las relaciones o acuerdos que la ley prevea para considerar el préstamo vinculado al contrato con él financiado. En tales supuestos, se aplicarán puesto que no son incompatibles, las normas dedicadas a una y otra forma de vinculación. Por tanto podrán darse supuestos en los que sean aplicables al caso tanto la normativa de los contratos vinculados, es decir, artículos 29 y 26.2 LCCC, junto con la normativa de los contratos de consumo vinculados a los de crédito artículos 26.1 y 3 LCCC.

A pesar de la diferencia conceptual expuesta entre el contrato de compraventa vinculado al de crédito, y el contrato de crédito vinculado al de compraventa (contrato vinculado), alguna resolución²¹ ha confundido ambas figuras. Así por ejemplo (referida a la antigua LCC) la SAP de Barcelona, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2006 (JUR 2007,139367) establece que *“de acuerdo con la referida ley, las notas características de los contratos vinculados son las siguientes: 1) que se trate de contratos de consumo en los que se establezca expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito de financiación, 2) que la concesión de este crédito condicione la efectiva realización del contrato, 3) que concurran las circunstancias previstas en los párrafos*

20 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El Crédito...*, op.cit., pág. 71.

21 En términos similares la SAP de Barcelona, Sección 1ª de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006, 118940); SAP de Barcelona, Sección 1ª de 11 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 139367).

a) b) y c) del apartado primero del artículo 15 ley 7/1,995” (actual artículo 29 LCCC). La mencionada resolución mezcla conceptos distintos, como por ejemplo, que la operación incluya la obtención de un crédito de financiación, que es un requisito específico del contrato de consumo vinculado al de crédito (exigencia contemplada en el artículo 26 LCCC) pero no es uno de los requisitos propios de los contratos vinculados (artículo 29 LCCC).

Las sentencias anteriormente citadas son residuales pues la casi totalidad de resoluciones judiciales entienden que son contratos vinculados aquellos que reúnan los requisitos exigidos por el artículo 29 LCCC (antiguo artículo 15 LCC apartados a, b y c), sin incluir el requisito de que el contrato de consumo quede condicionado a la obtención de un crédito de financiación, pues ésta, reitero, es una exigencia del artículo 26 LCCC (antiguo artículo 14 LCC) y no de la contratación vinculada. De este parecer es la inmensa totalidad de las resoluciones judiciales²², lo cual es lógico, pues si se incluyera como requisito de la contratación vinculada que el contrato de consumo estuviera condicionado a la obtención de un crédito, se incurriría en la confusión conceptual a la que me vengo refiriendo entre contrato de compraventa vinculado al de crédito y contrato de crédito vinculado al de compraventa.

22 Así, la SAP de Madrid, Sección 14^a de 23 de diciembre de 2003 (JUR 2004, 252034) que establece que “La Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, en su artículo 14.2 expresa que la ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación, cuando concurren las circunstancias previstas en los párrafos a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, con los efectos previstos en el artículo 9, siendo tales circunstancias las siguientes: a) que el consumidor, para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquéllos; b) que entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios exista un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de este; c) que el consumidor haya obtenido el crédito en aplicación del acuerdo previo mencionado anteriormente“. Ésta resolución, aunque referida a la antigua LCC, y en consecuencia incluyendo aspectos ya derogados por la actual regulación es ilustrativa en lo que respecta a la no inclusión como requisito de la contratación vinculada, que el contrato de consumo esté condicionado a la obtención de un crédito, en sentido muy similar la SAP de Madrid, Sección 19 de 24 de junio de 2005 (JUR 2005, 186394); SAP de Madrid, Sección 12^a, de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006,155000);SAP de Málaga Sección 4^a de 31 de enero de 2006 (JUR 2006,141890); SAP de Burgos, Sección 2^a de 11 de septiembre de 2006 (JUR 2006, 287252); SAP de Pontevedra, Sección 1^a, de 2 de marzo de 2006 (JUR 2006, 110794).

Lo que caracteriza a los contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito es que el contrato de compraventa queda sometido a la condición suspensiva de que efectivamente se obtenga el crédito²³, por tanto si éste no se obtiene, el contrato de consumo no será eficaz, solo cuando el consumidor consiga el crédito de financiación el contrato de consumo será eficaz. La condición suspensiva existe *ope legis*, por el simple hecho de que se acuerde que el pago del precio se financiará con un crédito²⁴, es decir no ha sido pactada por las partes sino impuesta obligatoriamente por el legislador. Por tanto el contrato de consumo existirá desde el momento de su perfección, pero no producirá efectos hasta que se cumpla la condición, esto es, hasta que se conceda el crédito²⁵. Quizá el mejor resumen de esta clase de contratos lo encontramos en la afirmación que realiza DÍAZ MARTÍNEZ²⁶ al considerar que la única especialidad de estos contratos de consumo vinculados a la obtención de un crédito se produce en la etapa inicial cuando queda en suspenso su eficacia mientras no se haya obtenido financiación. A pesar de lo expuesto hay autores que consideran que en la actualidad es innecesario efectuar la referida distinción entre contratos de consumo vinculados al de crédito, a los que se aplicaría el artículo 26 LCCC (salvo el apartado 2), y contratos de financiación vinculados al contrato de consumo regulados en el artículo 29 LCCC, pues afirman²⁷ que dicha distinción tenía sentido con arreglo a la antigua normativa, pero no con arreglo a la normativa actual, considerando, que se puede afirmar la existencia de un solo tipo de contrato vinculado, al que le es de aplicación el artículo 26 LCCC (con la excepción del apartado 2) en el momento de la celebración, y el artículo 29 y 26.2 LCCC en el momento de su ejecución.

23 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo...*, op.cit., pág., 75.

24 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados en la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo.” *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm .2.155, junio 2013, pág. 29.

25 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentarios al artículo 26 LCCC” en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 934.

26 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de...”, op.cit., pág. 30.

27 ÁLVAREZ OLALLA, P., “Contratos de financiación”, en *Tratado de Contratos Tomo IV*, (Dir.) Bercovitz Rodríguez –Cano, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 4.554.

Entiendo que la distinción conceptual entre ambas figuras es relevante, en especial si atendemos a los efectos que se produce ante los posibles supuestos de ineficacia que puedan producirse en cada uno de los contratos, pues en los contratos de consumo vinculados al de crédito, al no comunicarse entre sí, la ineficacia de uno de ellos no afectará al otro. El artículo 26.1 LCCC que regula estos contratos no permite comunicar los efectos de la ineficacia del contrato crediticio al contrato de consumo. La doctrina entiende, criterio que comparto, que en estos supuestos es aplicable el principio de la relatividad de los contratos, de forma que las vicisitudes del préstamo no repercutirán en el contrato de bienes o de prestación de servicios²⁸, es decir, la ineficacia del crédito no se comunicará al contrato de consumo. Y a la inversa sucederá lo mismo, la ineficacia del contrato de consumo no se comunicará al contrato crediticio, al no existir conexión causal entre ambos contratos, por tanto el financiador no queda vinculado por la ineficacia del contrato de consumo. En consecuencia, la ineficacia de un contrato no se comunicará al otro, a diferencia de lo que ocurre en los contratos vinculados recogidos en los artículos 29.1 y 26.2 LCCC.

4.3. CLASES DE UNIONES DE CONTRATOS

La doctrina²⁹ entiende que la unión de contratos se produce cuando las partes los celebran con alguna vinculación temporal o funcional, distinguiendo los siguientes supuestos: la simple concurrencia de contratos, la unión alternativa de contratos y la unión de contratos con dependencia unilateral o bilateral. De estos solo el último puede ser calificado como contrato vinculado. Se analizan a continuación cada uno de ellos.

La simple concurrencia de contratos o unión meramente externa de contratos, se producirá en aquellos supuestos en los que se celebren dos (2) contratos que son independientes entre sí pero que se unen externamente en el acto de su celebración, sin existir entre ambos ningún nexo de subordinación o dependencia entre ambos, es decir,

28 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de...”, op.cit., pág.30.

29 SOLER PASCUAL, L.A., “Los contratos vinculados”, *Colección Digital CGPJ*, pág. 4.

son dos contratos unidos por la celebración coetánea de las mismas personas pero sin relación entre ellos. Es evidente que estos supuestos carecen de transcendencia jurídica, pues cada contrato tiene sus normas propias. A modo de ejemplo sería el caso en el que un consumidor acude a un concesionario de coches y compra un vehículo y alquila otro vehículo para utilizarlo durante unas horas, es más, incluso podrían constar en el mismo instrumento ambos contratos pero ni tienen relación ni tienen relevancia jurídica entre ellos.

La unión alternativa de contratos tampoco puede confundirse con la contratación vinculada, pues se produce en aquellos supuestos en los que la conclusión de uno o de otro de los contratos depende de que se cumpla o fracase cierta condición. Es decir, según se cumpla o no la condición, existirá o no el contrato. Este solo adquiere validez en caso de producirse la condición de la que depende. Obviamente ésta situación sí tiene transcendencia jurídica y aquí tendría cabida el supuesto contenido en el artículo 26.1 de la LCCC pues la eficacia del contrato de consumo queda vinculada a la obtención de un crédito.

Finalmente, la unión de contratos con dependencia bilateral o unilateral, en la vinculación unilateral, un negocio predomina y el otro le está subordinado, mientras que en la bilateral, los dos negocios son totalmente interdependientes, lo que determina que si el primer contrato queda sin efecto ésta circunstancia afecte también al segundo contrato dejándolo sin efecto. En estos casos existe una única base del negocio, es decir se trata tal y como afirma la doctrina³⁰ de dos contratos completos, unidos externamente y que son queridos por las partes como un todo único. Es aquí donde han de ubicarse los contratos vinculados.

30 SOLER PASCUAL, L.A., “Los contratos vinculados”, *Colección Digital CGPJ*, pág. 4; ALTERINI, A.A., *Contratos civiles, comerciales, de consumo: teoría general* Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 193.

4.4. DISTINCIÓN DEL CONTRATO VINCULADO CON OTROS CONTRATOS

En este análisis conceptual del contrato vinculado, entiendo necesario atender a las diferencias que éste presenta frente a otras modalidades contractuales, para así resaltar las características del mismo, como dice PASQUAU LIAÑO³¹ la delimitación de un concepto debe recorrer un doble camino, la descripción positiva de lo que es, y la alusión a lo que no es.

4.4.1. Contratos mixtos y contratos vinculados

Quizá la distinción más significativa que ha de realizarse, para evitar equívocos, es la referida a los contratos vinculados y los contratos mixtos o complejos, JORDANO BAREA³² define los contratos mixtos como “aquellos que se cumplen fusionando o conjugando en un solo negocio prestaciones de dos o más negocios reconocidos por la ley, prestaciones en parte de uno o más negocios nominados y en parte nuevas, o bien prestaciones no pertenecientes a ningún tipo legal y diversas entre sí” si nos basamos en la anterior definición, la diferencia entre ambos tipos contractuales es muy sencilla, pues tal y como venimos reiterando en la contratación vinculada hay siempre dos contratos, mientras que en los contratos mixtos o complejos existe un único contrato, si bien con la particularidad tal y como afirma la doctrina más autorizada³³ que se concentra en un solo negocio jurídico con una sola causa prestaciones de dos o más negocios jurídicos, sean ambos nominados, uno nominado y otro innominado, o bien los dos innominados, de forma tal que en los contratos mixtos una sola relación contractual implica más de una prestación, mientras que en el contrato vinculado los contratos son independientes, tienen validez por sí solos y constituyen un negocio jurídico determinado, sin perjuicio de la comunicabilidad de sus efectos .

31 PASQUAU LIAÑO, P., *La gestión de negocios ajenos*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986, pág. 417.

32 JORDANO BAREA, J.B., “Contratos mixtos y unión de contratos (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1950)”, *ADC* .1951, pág. 328.

33 *Ibídem*.

Por tanto, mientras que el contrato mixto constituye una modalidad de contrato bilateral con multiplicidad de prestaciones³⁴, el vinculado implica la existencia de dos contratos, cada uno de ellos con una prestación individualizada, y comunicación de sus efectos, es decir en el contrato mixto hay una sola causa que es mixta, mientras que en la contratación vinculada hay dos causas que coinciden con el número de contratos celebrados³⁵, además los contratos mixtos tienen un carácter atípico, es decir, no existe una normativa concreta sobre ellos, a diferencia de lo que sucede con los contratos vinculados que sí están recogidos legalmente.

4.4.2. Contrato simple y contrato vinculado

Al margen de la anterior distinción, ninguna dificultad debe surgir al establecer la diferenciación entre un contrato vinculado y un contrato puro y simple, así, en primer lugar en la contratación vinculada hay una pluralidad de contratos, mientras que en un contrato simple exclusivamente hay un único contrato, asimismo en el primero, los efectos se comunican entre los diferentes contratos mientras que en el segundo los efectos se circunscriben exclusivamente a los contratantes, cumpliéndose el principio de la relatividad de los contratos que es modulado en la vinculación contractual.

4.4.3. Asunción de deudas, cesión de créditos y contratos vinculados

Diferenciar la vinculación contractual con figuras, como la cesión de créditos o la asunción de deudas, no plantea problema alguno. Entiende LÓPEZ FRÍAS³⁶ que en éstos últimos, uno de los convenios celebrados tiene como finalidad establecer la modificación subjetiva de la relación obligatoria, permitiendo que un tercero reclame su cumplimiento o realice la prestación, pero la relación directa que se produce entre el tercero y el acreedor o deudor no es debida a la conexión funcional, sino a la voluntad

34 BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida...”, op.cit., págs. 1.460 y 1.461.

35 LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos conexos ...*, op.cit., pág. 286.

36 *Ibíd.* pág. 287.

de las partes. En términos muy similares otros autores³⁷ sostienen que tanto en la cesión de créditos como en la asunción de deudas, se cambia la titularidad de créditos o de deudas, al tener uno de los convenios celebrados por finalidad el cambio de acreedor o deudor, en la relación jurídica original, pero sin que exista una conexión funcional entre ambos contratos, y ni siquiera se requiera la existencia de dos convenios distintos, requisito este último básico de la vinculación contractual, donde es preciso la existencia de dos acuerdos distintos.

4.4.4. El negocio fiduciario y contratos vinculados

Es importante distinguir el negocio fiduciario de supuestos de vinculación contractual, en especial porque en determinados momentos el negocio fiduciario fue considerado erróneamente como ejemplo de conexión contractual, pero, como acertadamente afirma BERNAD MAINAR³⁸, en él no existe la conexión de contratos, sino que lo que se produce es la desmembración entre la titularidad formal que ostenta el fiduciario y la titularidad material en manos del fiduciante, opinión que ha sido acogida por el Tribunal Supremo³⁹. En la actualidad se encuentra superada la teoría del doble efecto⁴⁰, por ello, no se puede afirmar la existencia de dos contratos conectados o interdependientes entre sí, a diferencia de lo que ocurre en la contratación vinculada.

37 BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida...”, op.cit., págs. 1.461 y 1.462.

38 BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida...”, op.cit., págs. 1.461 y 1.462.

39 En su análisis sobre ésta cuestión LOPEZ FRÍAS recoge diversas resoluciones del alto tribunal que se refieren al negocio fiduciario, en las que, bien de forma expresa o bien de forma implícita se admite que el negocio fiduciario implica una disociación entre la titularidad formal del bien transmitido, y la titularidad material del mismo, así cita ésta autora las siguientes resoluciones, STS de 28 de diciembre de 1973 (R.A. 4984); STS de 18 de abril de 1988 (R.A. 3174); STS de 19 de mayo de 1989 (AC1989, 860); STS de 8 de mayo de 1991 (AC 1991, 719). LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos conexos...*, op.cit., pág. 289.

40 Según la teoría del doble efecto, ya superada, en el negocio fiduciario habría dos contratos interdependientes, uno de naturaleza real, por el que se transmite el dominio de una cosa, es decir un negocio traslativo o de disposición y otro de carácter obligacional.

4.4.5. Negocios jurídicos per relationem y contratos vinculados

Define DÍAZ-AMBRONA BARDAJÍ⁴¹ los negocios jurídicos per relationem como “el negocio perfecto e incompleto, en el que la determinación de su contenido o de alguno de sus elementos esenciales se realiza mediante la remisión a elementos extraños al mismo”. Si se concibe la remisión a circunstancias ajenas al propio negocio (la relatio) como un negocio con sustantividad propia y vinculado al negocio cuyo contenido completa podría existir conexión entre el negocio per relationem y el negocio que tiene como finalidad la determinación de un elemento de aquel, pero, este planteamiento no es adecuado, porque la remisión a circunstancias ajenas al propio negocio no puede calificarse de negocio jurídico vinculado a otro⁴². Entiendo que los negocios jurídicos per relationem, no pueden considerarse como un supuesto de conexión contractual, pues la remisión a circunstancias ajenas al propio negocio, no implica vinculación contractual.

Las marcadas características del contrato vinculado determinan que no deba existir dificultad en su diferenciación con cualquier otro contrato.

En resumen la contratación vinculada se producirá siempre que existan dos contratos, que ambos sean principales, es decir de igual rango o jerarquía y que entre ellos exista una interdependencia o conexión funcional que determine la comunicabilidad de sus efectos.

41 DÍAZ AMBRONA BARDAJÍ, M.D., *El negocio jurídico “per relationem” en el código civil*, UNED, Madrid, 1994, pág. 75.

42 LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos conexos...*, op.cit., pág. 290, en el mismo sentido BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida...”, op.cit., págs. 1.461 y 1.462.

5. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LOS CONTRATOS VINCULADOS

5.1. LA PROTECCIÓN DEL CRÉDITO AL CONSUMO

Para determinar cuándo comienza la protección al consumidor en la contratación vinculada, es imprescindible atender a los orígenes del crédito al consumo, que la doctrina⁴³ ubica en el origen de la venta a plazos.

Hasta el inicio de la primera Guerra Mundial, el vendedor-proveedor se encargaba de satisfacer las necesidades de crédito de sus clientes, que adquirirían productos a cambio del pago aplazado del precio. En aquella época era difícil obtener un préstamo bancario por las escasas garantías que el comprador podía ofrecer, los bancos no concedían créditos y el vendedor no tenía otra alternativa que financiar la compraventa si quería dar salida a su producción⁴⁴, es decir, en los primeros momentos de la sociedad de consumo, era el vendedor –proveedor el que se encargaba de conceder crédito a sus clientes utilizando las fórmulas más simples y tradicionales del crédito al consumo, el pago aplazado y la venta a plazos con reserva de dominio⁴⁵. De esta manera los intereses de todas las partes quedaban plenamente satisfechos, el comprador podía usar del bien o del servicio desde el primer momento, sin necesidad de pagar el precio al

43 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988 pág. 150.

44 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones financiadas...* op.cit. pág. 11 citando a MARSCHAL VON BIEBERSTEIN, W.F., *Der finanzierte Abzahlungskauf*, Heilderberg, Karlsruhe, 1980.

45 En los países anglosajones, ante el riesgo de impago del comprador que adquiría la posesión y uso del bien objeto de compra sin terminar de pagar el precio total del bien, se introdujo la fórmula de reserva de la propiedad mediante la aprobación de la Hire Purchase Act de 1965 que incluía la fórmula de reserva de propiedad a favor del vendedor como garantía del crédito conferido para la adquisición del bien. Vid. AÑAMURO, J.A.T., *El nexa jurídico en los contratos de consumo*. Universidad de Salamanca, 2009, pág. 23.

contado, y el vendedor aumentar su volumen de negocios, sin asumir por la reserva de la propiedad los riesgos de la financiación⁴⁶.

La venta a plazos se introduce por la Singer Machine Sewing Company New York, que empezó a vender máquinas de coser a plazos alrededor de 1850⁴⁷. El éxito de ésta estrategia de venta fue tan relevante, que se expandió al resto de compañías, superando con ello el modelo de producción en donde el ciudadano circunscribía su compra exclusivamente a bienes de primera necesidad. Mediante la venta a plazos se instauró una fórmula que permitió el beneficio actual del consumidor y el sacrificio futuro de éste, a diferencia del sistema tradicional de ahorro y posterior compra al contado que implicaba para el consumidor un sacrificio actual y un beneficio futuro⁴⁸. En esa época comenzó a incluirse la reserva de dominio sobre la cosa transmitida, con la finalidad de garantizar al vendedor –proveedor el cobro total del precio⁴⁹. Los intereses de las partes quedaban de esta manera satisfechos, el comprador podía usar y disfrutar del bien o del servicio desde el primer momento, sin necesidad de pagar el precio al contado y el vendedor aumentaba su volumen de negocio sin asumir, merced a la reserva de propiedad, los riesgos de la financiación⁵⁰. No obstante el sistema de venta a plazos también tenía inconvenientes, pues el consumidor en determinadas circunstancias podía verse obligado a aceptar ciertas cláusulas contractuales leoninas, como que el impago de alguno de los plazos pendientes llevara consigo el vencimiento inmediato de

46 AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal del consumidor de crédito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 122.

47 GELPÍ, M.R. Y JULIEN –LABRUYÈRE, F., *Historia del Crédito al Consumo*, traducción TORNEL ARROYO, A.I., Ed. Península, Barcelona, 1998, pág. 141.

48 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C. *Las ventas a ...*, op.cit., pág. 150.

49 Sobre ésta cuestión, BALDO DEL CASTAÑO, V. *Régimen jurídico de las ventas a plazos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974, pág. 126, afirma que la función de este pacto la pueden cumplir incluso evitando conflictos e injusticias, tanto la prenda sin desplazamiento, como la hipoteca mobiliaria.

50 AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal...*, op.cit., pág. 122.

la deuda, hipótesis en la cual el vendedor recuperaba la posesión del bien, y tenía derecho a retener las cantidades que hubiera recibido por el uso del producto⁵¹.

En un primer momento, las entidades de crédito no intervinieron en estas ventas a plazos, al considerar que el objeto que adquiriría el consumidor no avalaba suficientemente el riesgo de impago, porque el adquirente podía utilizar las cantidades para una finalidad distinta a la prevista, o bien enajenar el bien a un tercero⁵². Esta situación cambió cuando se desarrolla la industria automovilística, provocando la intervención de entidades de préstamo, al ser elevados los costes de producción así como los precios para la adquisición. Por tanto, la fabricación del automóvil, que en un primer momento fue un bien de lujo cuyas ventas tenían lugar al contado, se transformó en un bien de consumo, determinando que la concesión del crédito la concediera un financiador y no el proveedor. Para explotar el potencial industrial se tendió a que dejara de ser un bien de lujo y se convirtiera en un bien de consumo⁵³, pero para que la venta a plazos como acto realizado en masa fuera posible el vendedor necesitaba que alguien le financiara la parte que quedaba aplazada en la venta a plazos, la intervención de “un sujeto intermediario” (el financiador) satisface dicha necesidad y constituye la práctica más frecuente⁵⁴. La intervención del financiador se fundamenta también en aquellos créditos significativos, bien por la cuantía de los mismos, o por su duración, en los que el proveedor-vendedor prefiere vincular a sus clientes con entidades financieras, en lugar de facilitar él mismo un préstamo⁵⁵. A ello también favoreció el hecho de que el financiador profesional estuviera en mejor situación para ofrecer créditos de mayor

51 LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A., “Crédito y protección de los consumidores” *Boletín del Círculo de Empresarios*, nº26, 1984, pág. 24.

52 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones...*, op.cit., pág. 11.

53 GELPÍ, M.R. Y JULIEN –LABRUYÈRE, F. *Historia del ...*, op.cit., pág. 143.

54 MESTRE MARTÍNEZ, E., *La venta a plazos*, Ed. Santillana, Madrid, 1963, pág. 27.

55 CALAIS-AULOY, J. Y STEINMETZ, F. *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, París, 2000, pág. 363.

volumen, aplazamientos largos o intereses más bajos que los que podría cobrar el proveedor⁵⁶.

En resumen, los orígenes del crédito al consumo hemos afirmado que se sitúan en la figura de la venta a plazos, y el tránsito de la compraventa a plazos a la compraventa con estructura trilateral, es decir, con la intervención de una entidad bancaria o de un prestamista distinto del vendedor, tiene su origen en la evolución del mercado del automóvil en la segunda década del siglo XX. La intervención de entidades financieras determinó un cambio relevante en el negocio del crédito, así junto a la relación bilateral entre proveedor y consumidor, surgen fórmulas más complejas⁵⁷ que dan lugar a estructura trilaterales compuestas por proveedor, consumidor y financiador, y dentro de estas estructuras complejas cabe subdistinguir⁵⁸ entre la financiación directa y la financiación indirecta.

5.2. LA FINANCIACIÓN DIRECTA E INDIRECTA

En la financiación directa, el consumidor se obliga a cumplir frente al financiador. Así, tal y como afirma ÁLVAREZ MARTÍNEZ⁵⁹, ésta subespecie se caracteriza por el desdoblamiento de la operación económica en dos contratos distintos y autónomos; por una parte un contrato de consumo, estipulado entre proveedor y consumidor, y por otra un contrato de financiación que tiene por partes al financiador y al consumidor. El consumidor pues, celebra dos contratos diferentes con dos partes

56 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *La venta a plazos de...*, op.cit., pág. 163.

57 En términos parecidos afirma BUONOCORE que el binomio vendedor, adquirente, es superado por el triángulo formado por el vendedor, adquirente, financiera; BUONOCORE, V. “La direttiva comunitaria del 5 de aprile 1993 sulle “clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori” e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazioni finanziaria (leasing, factoring e crédito al consumo) *BBTC*”, Milano, 1994, pág. 467.

58 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 12.

59. ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, La Ley, Madrid, 2009, pág. 104.

contratantes distintas aunque económicamente vinculadas. En la práctica totalidad de los supuestos el consumidor no estipula la financiación directamente con el financiador, sino que es el proveedor el que la induce y la gestiona⁶⁰, entregando al consumidor los formularios de solicitud del crédito. Asimismo en la mayoría de los casos el consumidor no recibe las sumas prestadas sino que autoriza su transmisión al proveedor.

Por contra en la financiación indirecta, el consumidor estipula un único contrato a plazos con el proveedor, pero éste transmite sus derechos de crédito a un financiador. Como consecuencia de ello, el financiador pasa a ocupar la posición jurídica del proveedor en su relación con el consumidor, aunque sólo en lo relativo a la parte activa, no en la pasiva, donde el financiador puede reclamar el pago sin ser responsable de los incumplimientos de la compraventa.

Con relación a la anterior distinción hay que hacer algún matiz. Puede existir la financiación directa sin colaboración entre proveedor y prestamista, mediante la figura del préstamo personal, que comienza a utilizarse una vez que finaliza la II Guerra Mundial. Lo que caracteriza a ésta figura⁶¹ es que los bancos transmitían directamente al comprador el importe del crédito para que dispusiera libremente de dichas cantidades. Así tal y como resalta ESCUÍN IBÁÑEZ, si anteriormente existía una remisión directa de fondos entre vendedor y financiera, a partir de este momento será el comprador el destinatario directo del crédito y estará capacitado para pagar al contado sus adquisiciones. Además el adquirente dispone a partir de ahora de total libertad a la hora de utilizar las cantidades prestadas, a diferencia de la estructura trilateral de financiación, donde la utilización del crédito estaba vinculada a la adquisición de un producto concreto y de un proveedor determinado, en función del acuerdo marco. El préstamo personal, añade la misma autora, beneficiaba al proveedor, al no asumir éste responsabilidad frente al prestamista en los casos en los que el comprador no cumplía

60 Sobre ésta cuestión, en la doctrina italiana, FERRANDO insiste en que la financiación se logra debido a la mediación del proveedor que pone en contacto al financiador con el consumidor, logrando con ello que se celebre el contrato, FERRANDO, G. "Crédito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti", *Riv. Dir. Comm.*, I 1991.

61 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág. 24

los plazos pactados, y permitía superar los problemas de las estructuras trilaterales de financiación, que la jurisprudencia interpretaba de la manera más favorable para el adquirente, y en consecuencia más perjudicial para la financiera.

Dentro de la financiación por terceros, junto a la financiación directa e indirecta se ha señalado por la doctrina⁶² una tercera forma de financiación, mediante vales o cupones, que fue escasamente utilizada en su momento y que en síntesis consistía en que el consumidor acudía a un prestamista a los efectos de obtener un préstamo fraccionado en vales o cupones, que podía utilizar en los establecimientos que hubieran suscrito con el acreditante el correspondiente acuerdo marco de financiación. El vendedor se obligaba a aceptar los vales o cupones como forma de pago y el financiador a canjearlos por dinero en efectivo.

La contratación vinculada beneficia en un primer momento solo al prestamista y al proveedor, el consumidor queda desprotegido en términos comparativos con el consumidor de una venta a plazos. Esta desprotección se observa con claridad en los casos de incumplimiento del proveedor. Mientras ante esta eventual situación, en una venta a plazos el consumidor puede suspender los plazos alegando incumplimiento contractual, en un contrato vinculado, el consumidor en los primeros momentos, hasta su regulación, no podía suspender el pago de los plazos ante el incumplimiento del proveedor, pues el prestamista cumplió con su obligación. Ésta situación, afirma la doctrina⁶³, es la que provocó que el legislador, tras advertir los déficits de protección jurídica que tiene el consumidor que celebra contratos vinculados en comparación con el consumidor de una venta a plazos, diera lugar a que el legislador interviniera dotando al consumidor de compraventa financiada de una protección en ningún caso inferior a la que ostenta un comprador en una venta bilateral a plazos.

62 MESTRE MARTÍNEZ, E. *La venta a plazos...*, op cit., pág. 101.

63 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentarios al artículo 29 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Ed. Aranzadi, Navarra, 2014, pág.1.034; esta idea añade el autor con cita de doctrina alemana fue la que empujó a la jurisprudencia alemana, a partir de los años 30 del siglo pasado a conceder protección jurídica al consumidor, y ha sido el parámetro para fijar el nivel mínimo de protección que éste merece.

El origen de la protección al consumidor de contratos vinculados se puede resumir de la siguiente manera. En una primera etapa es el vendedor el que concede el crédito al consumidor, mediante el aplazamiento en el pago, es decir mediante una venta a plazos. En un segundo momento, y como consecuencia de la aparición del automóvil surge el prestamista, de forma tal que el proveedor se limitará a vender y el prestamista a financiar, dando lugar a la compraventa financiada, caracterizada por la intervención de tres sujetos perfectamente identificables: el consumidor, el proveedor y el prestamista. La evidente desprotección que la compraventa vinculada provocaba en el consumidor en términos comparativos con la venta a plazos determinó que el legislador actuase, si bien dicha protección fue dispar en los distintos países del ámbito europeo.

Las primeras regulaciones que se efectuaron en el ámbito del derecho comparado se circunscribieron exclusivamente a la venta a plazos. Así en Alemania se dictó en 1894 la *Abzahlungsgesetz*, ley que regulaba las adquisiciones de bienes muebles con pago aplazado del precio, en Austria se dictó la Ley de venta a plazos de 1896, e Inglaterra aprobó la Hire Purchase Act de 1938⁶⁴. Todas estas normas perseguían la protección del comprador ante el posible retraso en el pago de un plazo, evitando la nueva regulación la pérdida de la posesión del bien y el pago íntegro del precio. La generalización de las estructuras trilaterales de financiación provoca que dicha normativa quede obsoleta. Surge una doble alternativa⁶⁵: la primera adaptar las leyes a la nueva situación, que es lo que hizo el ordenamiento alemán, aplicando analógicamente la *Abzahlungsgesetz* de 1894, o la segunda, aprobar una ley especial que regulara no solo los contratos de venta a plazos, sino también los préstamos concedidos por terceros. En España hay que esperar a la Ley 50/65 de 17 de julio de Venta a Plazos de Bienes Muebles, que atendiendo a su ámbito de aplicación, artículos 1 y 2 quedaba encuadrada dentro de este segundo apartado, extendiendo su eficacia no solamente a la clásica venta a plazos, sino también a los préstamos concedidos por intermediarios

64 GOODE, R.M. *Consumer Credit Law*, Butterworths, Londres, 1989, pág.6.

65 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.28.

financieros, aunque como afirma la doctrina⁶⁶, resultó ser totalmente ineficaz con respecto a la financiación al consumo, que se desarrolló en la práctica a través de técnicas distintas a las reguladas en la propia Ley.

La utilización de contratos de adhesión en los que el consumidor no tenía más alternativa que manifestar su consentimiento, provocó abusos por parte de las entidades financieras. Todo ello contribuyó a que surgieran las primeras políticas legislativas de protección expresa a los consumidores. En concreto se considera el origen⁶⁷ de esta actitud el conocido discurso que el Presidente de los Estados Unidos KENNEDY realizó en 1962, donde resaltó la importancia de los consumidores, trasladando dicha preocupación a las legislaciones de los Estados europeos.

5.3. INICIO DE LA PROTECCIÓN LEGAL ESPECÍFICA DEL CONSUMIDOR DE CONTRATOS VINCULADOS.

En el ámbito de derecho comparado, en Italia los precursores de “il collegamento negoziale” fueron NICOLÒ Y GIORGIANI⁶⁸, mientras que en el derecho francés la primera obra sobre “les groupes de contrats” se debe a TEYSSIE⁶⁹.

La protección al consumidor de un contrato vinculado se hace patente mediante la aprobación en Gran Bretaña de la *Consumer Credit Act*⁷⁰, en 1974. En ella se regula

66 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. “Sobre la regulación legal de la financiación al consumidor: de la Ley de Ventas a Plazos a la Ley de Crédito al Consumo” AC, núm.36, 1996, pág. 800.

67 CASTAÑEDA MUÑOZ, J.E., “Nota breve sobre el concepto de consumidor”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, vol.12, 2002 pág.316; en el mensaje al Congreso de los Estados Unidos de América, de 15 de marzo de 1962, el entonces presidente Kennedy afirmó, “consumidor, por definición nos incluye a todos”.

68 LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos conexos, estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Bosch, Barcelona 1994, pág. 28, añade la autora, que también son dignas de mención las monografías de SCHIZZEROTTO y FERRANDO.

69 Ibídem., pág. 31 sobre TEYSSIE, afirma la autora que su monografía aborda los innumerables problemas ligados a la vinculación de contratos y que aún no ha sido superada por otra aportación doctrinal de semejante envergadura.

de forma minuciosa los contratos vinculados (linked transaction), tanto si el objeto es o no la adquisición de bienes o servicios, con independencia de que concurra ningún requisito en la persona del comprador⁷¹. Esta norma es considerada por la doctrina⁷² como una de las más tuitivas de la Unión Europea, y se considera que se adelantó tanto en el tiempo como en el grado de protección que comenzó a dispensar al consumidor. En la misma el incumplimiento del contrato alcanzará tanto a las cláusulas expresas como a las tácitas, y si trata de una compraventa habrá incumplimiento en caso de disconformidad de la cosa, falta de comerciabilidad, no adecuación del bien a los fines específicamente pactados y no posesión pacífica de la cosa⁷³. Entiendo que la sección 75⁷⁴ de la Consumer Credit Act es la que mejor resume la protección del consumidor en la legislación de Gran Bretaña, al establecer en la misma la responsabilidad solidaria del prestamista y del proveedor de bienes y servicios en caso de reclamo contra éste, que alcanzará no solo al importe de la compraventa, sino también a la indemnización de los daños y perjuicios, pudiendo para ello el consumidor elegir entre dirigirse individualmente contra el prestamista o contra el proveedor o contra cualquiera de ellos.

70 Las tres previsiones legales que articulan la dependencia del contrato de consumo respecto del de préstamo en dicho país son resumidas por GAVIDIA así, en primer lugar si el contrato de consumo es celebrado antes que el de préstamo no surte efecto hasta que se celebra éste (sección 19 C.C.A), en segundo lugar si el préstamo es revocado o cancelado por el consumidor automáticamente ocurre lo mismo con el contrato de consumo vinculado a aquel(sección 69 C.C.A.) y finalmente, si la deuda del consumidor es extinguida anticipadamente éste quedará liberado de cualquier otra nueva o adicional obligación que resulte del contrato vinculado al del préstamo(sección 69 C.C.A.) Añade el mismo autor que en Gran Bretaña la contratación vinculada se produce tanto cuando ha habido un acuerdo previo entre proveedor y financiador, en cuya virtud se concede el crédito al consumidor como cuando no ha habido tal acuerdo previo pero se contempla que lo haya en el futuro, y en contemplación de ese futuro acuerdo se concede crédito al consumidor. (Sección 187 C.C.A.). En Gran Bretaña asimismo la ineficacia del contrato de consumo no lleva consigo la el préstamo. Vid. GAVIDIA SÁNCHEZ, *El crédito al ...*, op.cit., pág. 86.

71 GOODE, R.M., *Consumer Credit Law...*, op.cit., pág.13.

72GREENFIELD, M.M. *Consumer Transactions*, Foundation PressLondres 2014; HARVEY,BW., and PARRY D.L., *The law of consumer Protection and Fair Traiding*, Oxford University Press. Londres 200, pág.258; WOODDROFFE, G and LOWE,R, *Consumer law and practice*, Sweet and Maxwell, Londres, 2016, pág. 285.

73 FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M. “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, (Dir.) NIETO CAROL, U., *Crédito y protección del consumidor*, Civitas, Madrid, 1996, págs.185 y ss.

74 Disponible en www.legislation.gov.uk/ukpga/1974/39/contents.

A la norma inglesa le siguió la ley francesa 78-22 de 10 de enero de 1978 sobre la protección del consumidor en determinadas operaciones de crédito, si bien hubo que esperar a que el legislador comunitario aprobara una Directiva sobre esta materia.

Para que surja la protección al consumidor de un contrato vinculado en el ámbito comunitario hay que esperar a la Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986, fruto de un lento proceso de elaboración⁷⁵, y relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, que en el artículo 11 contenía una serie de normas para proteger al consumidor de contratación vinculada. Hasta ese momento ninguna norma comunitaria se refería expresamente al consumidor de contratación vinculada. La Directiva 87/102/CEE tenía como finalidad lograr una armonización de las distintas legislaciones de los países comunitarios⁷⁶ y dio lugar a que se dictara la Ley alemana de crédito al consumo de 17 de diciembre de 1990 (*la Verbraucherkreditgesetz*), a la ley italiana n°142 de 19 de febrero de 1992, y en España, la Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al Consumo.

La Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986, que supuso la primera referencia legal comunitaria a los contratos vinculados, fue derogada por la Directiva

75 Se realizaron dos (2) borradores en 1977 y 1978, y la primera propuesta de la Comisión Europea es de 1979, en 1980 fue dictaminada por el Comité Económico y Social y en 1983 por el Parlamento Europeo, tras diversas modificaciones se aprobó el 22 del 12 de 1986 por el Parlamento Europeo. Vid. AMORÓS DORDA, F. “La Directiva 87/102 CEE. Protección al Consumidor y Crédito al Consumo”, CDC, núm.2, 1987, pág. 124.

76 Establece la Directiva del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los estados miembros en materia de crédito al consumo en sus primeros considerandos que “Considerando que existen amplias diferencias en las legislaciones de los Estados miembros en materia de crédito al consumo; Considerando que tales diferencias de legislación pueden conducir a distorsiones en la competencia entre los prestamistas en el mercado común; Considerando que tales diferencias limitan las oportunidades que tiene el consumidor para obtener crédito en otro Estado miembro; considerando que afectan al volumen y a la naturaleza del crédito solicitado, y asimismo a la adquisición de bienes y servicios; Considerando que, en consecuencia, tales diferencias ejercen una influencia sobre la circulación de bienes y servicios asequibles a los consumidores mediante el crédito y que, de este modo, afectan directamente al funcionamiento del mercado común; Considerando que, dado el volumen creciente del crédito concedido a los consumidores en la Comunidad, la creación de un mercado común de crédito al consumo beneficiaría por igual a los prestamistas, a los fabricantes, a los mayoristas y minoristas así como a los proveedores de servicios...”

2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, que en su artículo 15 regula expresamente la figura de los contratos vinculados, y que está vigente en la actualidad.

La lentitud en la protección normativa del consumidor de contratación vinculada en el derecho comunitario no ha de extrañar, pues en Europa, la protección del consumidor se desarrolla de forma muy lenta, baste recordar que el Tratado de Roma de 1957 no recoge una protección específica de los consumidores, a pesar de que algún autor⁷⁷ ha considerado que sí hay en dicho tratado una protección indirecta a los consumidores al establecer que la Comisión debe garantizar la constante mejora de las condiciones de vida y de empleo. Entiendo que en dicho tratado en ningún momento se está pensando en la protección del consumidor, pues tal y como acertadamente manifiesta CASTAÑEDA MUÑOZ⁷⁸, *“es difícil mantener que en la mente de los fundadores de la Comunidad Económica Europea, Adenauer, De Gaulle, Schuman, Monet, Spaak, entre otros, cuando se habla de mejora constante de nivel de vida se esté pensando en proteger a los consumidores, categoría inexistente en el momento de la firma de los tratados”*, por ello, no es de extrañar que la protección del consumidor de contratos vinculados haya sido un proceso tan lento.

La paulatina regulación en materia de consumo, y en concreto de contratos vinculados, no solo se produce en el ámbito del derecho europeo, también en Estados Unidos⁷⁹, donde destaca como una primera forma de protección del consumidor la creación de la agencia federal encargada de protección al consumidor denominada Federal Trade Comision. Creada en 1915 e integrada por cinco miembros designados por el poder ejecutivo con acuerdo del Senado, con competencia original limitada al

77 BARONA VILLAR, S. “Reflexiones en torno a la tutela procesal de los consumidores y usuarios. La política de protección de los mismos en la Unión Europea: líneas de presente y futuro” en *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*, (Coord.) BARONA VILLAR, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003 pág. 25.

78 CASTAÑEDA MUÑOZ, J.E., “Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE” *Cuadernos de Estudios Empresariales* nº2, Ed. Complutense, Madrid, 1992, pág. 196.

79 BERGEL, S. y PAOLANTONIO, M.E. “Responsabilidad civil de las entidades financieras en las operaciones de crédito al consumo” *Revista de Derecho Privado y Comunitario* nº18 pág. 298.

comercio interestatal, si bien sucesivas reformas aumentaron el ámbito de actuación, incluyendo tanto los supuestos de financiación directa por un tercero como aquellos casos en los que el comprador actúa descontando su crédito ante un tercero. Lo más significativo de la regulación de este país es la obligación que imponen al prestamista de insertar un aviso en el contrato de préstamo para la adquisición de consumo, siendo una práctica desleal o engañosa la aceptación por parte del vendedor, como pago total o parcial de fondos provenientes de un préstamo para la adquisición de consumo (purchase money loan) que no contenga la referida cláusula. Dicha cláusula solo debe ser insertada en los préstamos para adquisiciones de consumo, que son definidos en el derecho estadounidense como “Préstamo para la adquisición de consumo”: un préstamo de dinero que es recibido por el consumidor mediante un cargo financiero, el cual es aplicado totalmente o en una parte sustancial a la compra de bienes o servicios de un vendedor quien envía consumidores al acreedor, o está vinculado con el acreedor mediante un control común, contrato o acuerdo comercial.

La consecuencia de todo ello lo encontramos en que tal y como afirma GAVIDIA⁸⁰ el proveedor que reciba dinero procedente en todo o en parte de ese préstamo, debe asegurarse que en el contrato de préstamo se incluya la leyenda transcrita. Si así se hace, el consumidor podrá hacer valer frente al financiador o a cualesquiera cesionarios, todas las reclamaciones o defensas que tuviera contra el proveedor, si bien, la responsabilidad de aquellos no podrá exceder del importe de lo pagado por el consumidor, tanto al proveedor como al financiador.

80 GAVIDIA SÁNCHEZ, J..., op.cit., pág.95.

5.4. PROTECCIÓN LEGAL DEL CONTRATO VINCULADO EN ESPAÑA

En España las primeras referencias doctrinales a la figura de la vinculación contractual, las encontramos en, JORDANO BAREA⁸¹, que distingue la unión formal, externa y aparente de varios acuerdos y la conexión o ligamen de contratos (negocios coligados) considerando que la coligación económica puede llegar a tener relieve jurídico. Paulatinamente la doctrina más relevante fue atendiendo al estudio de la conexión contractual. Así DÍEZ PICAZO⁸² afirma que “el negocio jurídico puede desplegar una eficacia refleja sobre otros negocios subordinados o coexistentes, por virtud de la conexión entre las relaciones jurídicas creadas por los mismos”. DE CASTRO⁸³, en su clasificación de los negocios atípicos, incluye a los contratos conexos en su finalidad económica, y considera que la dependencia negocial puede estar prevista en la ley o resultar de la voluntad de las partes, dando lugar este último supuesto a importantes problemas de interpretación. ALBALADEJO⁸⁴ entiende que se dan contratos unidos cuando “coexisten varios contratos diferentes entre sí, aunque ligados por determinadas razones”. También merece ser destacado GARCÍA VILLAVERDE⁸⁵, que definió estas uniones de contratos, como contratos con prestaciones interdependientes que en su conjunto persiguen la consecución de un determinado resultado económico, sin que lleguen a fusionarse para formar un contrato único. No obstante la primera obra que profundiza más en la cuestión, y revela pautas para la

81 JORDANO BAREA, J.B., “Contratos mixtos y unión de contratos (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1950)”, *ADC* .1951, pág. 321, la misma idea es recogida por el autor en “Los contratos atípicos”, *R.G.L.J.* n°195, 1953, pág. 51.

82 DÍEZ PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico” *A.D.C.*, 1961, pág. 817.

83 DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, pág. 206.

84 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho civil, Derecho de Obligaciones*, Edisofer, Madrid, 2011, pág. 422.

85 GARCÍA VILLAVERDE, R. “Tipicidad contractual y contratos de financiación”, en A.A.V.V. *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Coord. ALONSO UREBA, A., BONARDELL LENZANO, R Y GARCÍA VILLAVERDE, R., Civitas, Madrid, 1990, pág. 11.

protección del consumidor en la contratación vinculada, es el estudio de PASQUAU LIAÑO⁸⁶ referido a la acción directa en el derecho español, en donde cuestiona la relatividad contractual ante la conexión contractual, y justifica el ejercicio de acciones directas siempre que haya imbricación de relaciones jurídicas.

La protección legal del consumidor de contratación vinculada se inicia expresamente con la Ley 7/1995 de 23 de marzo de Crédito al Consumo (LCC), que en los artículos 14.2 y 15 ampara la figura del consumidor en estos contratos. Hasta la publicación de dicha normativa no había una regulación específica de los contratos vinculados en nuestro país, y a los efectos de solventar los problemas que surgían se acudía a las normas del Código Civil, al código de comercio, a la ley de venta a plazos de 1965, al Real Decreto 15/1977 de 25 de febrero de medidas fiscales, financieras y de inversión pública y a la Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios de 19 de julio de 1984. La ley 7/1995 fue sustituida por la actual Ley 16/2011 de 24 de junio de contratos de crédito al consumo (LCCC) que protege al consumidor en los artículos 26.2 y 29, dando solución a las cuestiones controvertidas, es decir, la protección al consumidor en caso de incumplimiento del proveedor, permitiendo al consumidor previo cumplimiento de unos requisitos, la suspensión de los plazos de pago al prestamista, y regulando la ineficacia del contrato de préstamo en los supuestos de resolución previa del contrato de compraventa por incumplimiento del vendedor. También se recoge la liquidación de contratos para evitar la desprotección del consumidor, cuestiones todas ellas que se analizarán en el presente estudio.

De lo anteriormente expuesto podemos extraer el importante lapso de tiempo que hay desde que surgen las estructuras trilaterales de financiación hasta que comienza a protegerse debidamente al consumidor. En España el proceso es lentísimo. Durante mucho tiempo el consumidor de contratos vinculados ha estado claramente desprotegido al celebrar los mismos, incluso cuando se dicta la antigua LCC de 1995.

86 PASQUAU LIAÑO, M. *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989, págs. 120 y 30.

Hay autores⁸⁷, y no sin razón, que consideran que el comprador a plazos está mejor protegido que el consumidor de crédito, cuestión que más adelante analizaré. Con esta brevísima y genérica aproximación al origen de la normativa de contratación vinculada verificamos que legislaciones como la inglesa o la alemana son claramente protectoras del consumidor desde un primer momento, a diferencia de la legislación española, que tarda mucho en recoger la figura del consumidor de contratos vinculados, y cuando lo regula por vez primera, introduce una serie de requisitos innecesarios que dificultan su protección. Baste citar a modo de ejemplo que en la antigua LCC se exigió en un primer momento el requisito de la exclusividad para que existieran contratos vinculados, que aunque posteriormente fue suprimido, generaba notable indefensión en los consumidores, pero hay otros muchos ejemplos que indican que la antigua normativa no dispensaba una adecuada tutela al consumidor de contratos vinculados. Baste recordar por ejemplo la inaplicación de la ley en los casos en los que el proveedor financiaba el préstamo y, aunque se celebraban dos contratos, no se consideraba de aplicación la normativa, o la responsabilidad subsidiaria del prestamista, a diferencia de otros países más proteccionistas con el consumidor, que desde un primer momento establecieron la responsabilidad solidaria del financiador.

Se podrá o no estar de acuerdo con éstas últimas soluciones, pero lo que está claro es que son claramente protectoras del consumidor y que la legislación española no fue así en un primer momento, incluso en la actualidad, es menos tuitiva con el consumidor que muchas otras legislaciones. En concordancia con lo expuesto basta recordar, como resalta la doctrina⁸⁸, que hasta la promulgación de la vigente Constitución Española de 1978 no existía en el ordenamiento jurídico español disposición legal alguna que de manera expresa se pronunciara a favor de la protección de una categoría específica de ciudadanos como son los consumidores

87 GARCÍA SOLÉ, F. “La nueva ley de Crédito al Consumo y la financiación de las ventas a plazos”, *La Ley*, núm.3, 1996, pág. 1.313.

88 LARROSA AMANTE, M.A., *Derecho de Consumo, Protección legal del Consumidor*, El Derecho, Madrid, 2011, pág. 16.

La indefensión que se produciría en el consumidor de un contrato vinculado sin una adecuada regulación legal es acertadamente mencionada en alguna resolución como la SAP de Madrid, Sección 13, de 13 de enero de 2004 (JUR 2004, 251790), al establecer que “...*de este modo una única operación económica se desdobra en dos contratos distintos y aparentemente independientes entre sí, con la grave consecuencia para el consumidor financiado de no poder oponer en el devenir del contrato de préstamo las vicisitudes, incumplimiento e incluso la ineficacia del contrato que pudiéramos denominar principal de adquisición de bienes o prestación de servicios al que se debe la perfección de aquel, que pudiéramos llamar subordinado. Al propósito de evitar o paliar al menos esta situación de desprotección responden los artículos 14 y 15 de la Ley 7/1995, permitiendo al consumidor, además del ejercicio de los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito, utilizar esos mismos derechos frente al empresario que hubiera concedido el crédito siempre que...*” (la resolución enumera los requisitos legalmente establecidos).

Entiendo que la exposición sobre el origen de la protección al consumidor en la contratación vinculada nos permite apreciar la lenta protección del consumidor que se ha producido con carácter general y, en especial en España, pero a la vez nos permite reflexionar sobre cuál ha de ser el objetivo final del legislador, lograr no solo una adecuada protección del consumidor, sino alcanzar un adecuado equilibrio contractual entre los tres sujetos intervinientes en la contratación vinculada, pues tal y como nos recuerda la doctrina, el crédito constituye en la actualidad una pieza imprescindible dentro de una sociedad de consumo y de producción en masa⁸⁹.

Asimismo, la intervención de entidades financieras en la compraventa financiada no está exenta de inconvenientes, pues la posibilidad de disponer inmediatamente de dinero para satisfacer necesidades personales, hizo que en muchas ocasiones el

89 PASQUAU LIAÑO, M. “Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de crédito al consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento”, *EC*, núm. 18, 1990, pág. 11.

consumidor medio sobrevalorara su capacidad económica a la hora de adquirir, pudiendo llegarse a dar a situaciones de endeudamiento excesivo⁹⁰. Por ello, el legislador ha de encontrar el punto de equilibrio entre una situación donde la ausencia de normas favorece los abusos al consumidor, y la entrada en vigor de regulaciones excesivamente estrictas, que tampoco beneficia a las partes al introducir rigideces en el mercado⁹¹.

La tardanza del legislador en proteger al consumidor en materia de contratación vinculada no solo se produjo en tiempos remotos, sino que en fechas relativamente recientes es desconcertante la tardanza en transponer normas que claramente benefician al consumidor. A modo de ejemplo se citan los dos casos siguientes. En el primero de ellos, el retraso en la transposición de la Directiva 87/102/CE al derecho español dio lugar a situaciones como la recogida por la Sentencia del Tribunal de Justicia Europeo (Sala sexta) de 7 de Marzo de 1996 (C-192/94) referido a un contrato celebrado en España. La no transposición de la antigua Directiva 87/102/CEE al derecho español provocó como es lógico, la imposible aplicación de dicha norma al consumidor pues tal y como decía la resolución *“no se puede justificar la invocabilidad directa entre particulares de disposiciones claras precisas e incondicionales de Directivas relativas a la protección de los consumidores en las que no se ha producido la adaptación del derecho interno dentro de los plazos señalados”*. También hubo lentitud en la transposición al derecho español de la Directiva 2008/48/CE, pues en la misma se fijó como fecha límite para que los Estados miembros adoptaran y publicaran las disposiciones necesarias para dar cumplimiento a la misma el 12 de mayo de 2010, y el 28 de enero de 2011 se publicó el proyecto de ley contratos de crédito al consumo, no aprobándose la ley hasta el 2 de junio de 2011.

90 DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. “Evolución reciente del crédito al consumo y su repercusión en el endeudamiento de los hogares“, *EC*, núm.26, 1993, pág. 37.

91 GARCÍA –CRUCES GONZÁLEZ, J.A. “La contratación bancaria y el consumo“, *RDBB*, núm. 30, 1988, pág. 261.

La anterior crítica al legislador español en materia de vinculación contractual no es aislada. En general cuando se analizan cuestiones referidas a consumo, la doctrina⁹², no sin razón, entiende que los criterios más elementales a tener en cuenta en toda legislación dirigida a consumidores, han de ser precisamente, su fácil comprensión y máxima concisión y concentración, justo lo contrario a lo empleado por nuestro legislador en muchas ocasiones. Son muchos los autores⁹³ que han criticado la falta de rigor técnico del legislador en materia de consumo y contratación vinculada, bien es cierto que en la nueva regulación se han subsanado muchas de las carencias o defectos de la anterior regulación, tal y como expondré en el presente estudio, hasta tal punto, que la actual regulación a mi entender en materia de vinculación contractual, sí protege adecuadamente al consumidor (con algún pequeño matiz) a diferencia de la antigua normativa que tenía tantas carencias que impedían una correcta tutela del consumidor de contratación vinculada.

A pesar de todas estas críticas a la protección tradicional que ha dispensado el legislador español al consumidor de contratos vinculados, si atendemos a la normativa actual, entiendo que el consumidor comienza a estar debidamente protegido, y en esta sucinta exposición de la evolución de la protección del consumidor de contratos vinculados a la que he hecho referencia, entiendo que estamos cerca de poder afirmar que el mismo se encuentra correctamente protegido. Si comparamos los requisitos que exige la actual LCCC para que un contrato pueda ser vinculado, con los requisitos que exigía el legislador en la anterior normativa de crédito al consumo, se puede afirmar que el consumidor claramente ha salido beneficiado con la última regulación. Es cierto que las modificaciones efectuadas son pequeñas, pero suficientes para afirmar que el consumidor en términos comparativos, pasa a tener una mejor protección con la nueva

92 FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Contratos vinculados a la obtención de un crédito...”, op.cit., pág. 188.

93 ALFARO –ÁGUILA REAL, J. “Observaciones críticas...” op.cit.pág.1032; SÁNCHEZ HERRERO, J.,R.”Comentarios a la...”, op.cit., pág.1.151; SERRA MALLOL, A. “Ley de Crédito al consumo, Ley 7/1995, de 23 de marzo: un examen de su regulación” *Revista General de Derecho*, núm. 609, junio 1995, pág. 6.354.

regulación. La nueva normativa tiene una redacción más clara y concede más oportunidades al consumidor para que el contrato pueda ser calificado como vinculado.

El principal aspecto que ha mejorado la nueva ley con relación a la antigua normativa es la supresión de requisitos innecesarios y perjudiciales para que el contrato pudiera ser calificado como vinculado. Me refiero principalmente a la exigencia del requisito de la exclusividad, que se suprimió parcialmente mediante la Ley 62/2003, excluyendo su exigencia de los contratos vinculados de prestación de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, pero se mantuvo respecto del resto de contratos. Afortunadamente esta exigencia desaparece. Mantener este requisito lo único que provocaba era una menor protección del consumidor y una mayor protección de los intereses de las entidades financiadoras, resultando ilógico que la protección del consumidor de contratos vinculados se hiciera depender de la imposición al mismo de un determinado prestamista. Además este requisito ha sido durante los últimos años el principal argumento empleado por los prestamistas en sede judicial para poder excluir a los consumidores de contratos vinculados de la protección de la normativa de crédito al consumo. Sin duda alguna, el requisito de la exclusividad suponía una merma en las garantías del consumidor. La supresión de este requisito es el más significativo, pero también se ha producido un cambio de criterio en el legislador en cuestiones no tan relevantes, pero que amplían la protección del consumidor. Así, por ejemplo, en la antigua normativa se excluía del ámbito de protección a los contratos reembolsables en un único plazo no superior a los tres (3) meses y a los contratos reembolsables en cuatro (4) plazos dentro de un período no superior a los doce (12) meses. La LCCC solo excluye el crédito que sea reembolsado en un plazo que no supere los tres (3) meses, siendo indiferente que se satisfaga en un único plazo o en varios, ampliando con ello la protección del consumidor.

Otra innegable mejora en la protección del consumidor de contratación vinculada, es la posibilidad contemplada en la nueva ley de que prestamista y proveedor puedan ser la misma persona. Era ilógico que ante la existencia de dos contratos aparentemente vinculados no pudiera protegerse al consumidor y no tuviera aplicación la ley, por el hecho de que proveedor y prestamista fueran la misma persona, cuando

jurídicamente lo relevante debe ser la existencia de dos contratos distintos, siendo indiferente si el proveedor y el prestamista son la misma persona, o son distintas personas. Finalmente esta circunstancia ha sido recogida con acierto en la LCCC, frente a la antigua normativa, el consumidor quedaba desprotegido en esas situaciones.

Más aspectos positivos de la nueva regulación en los que apoyar mi argumento de que en la evolución de la protección del consumidor de contratos vinculados el legislador se está acercando a una adecuada protección de los mismos, es el referido a la presunción que se introduce en la nueva normativa, por la que, salvo pacto en contrario, se presume que el prestamista y el proveedor de los bienes han pactado una retribución por la celebración del contrato vinculado, eliminando el carácter gratuito del préstamo salvo que se pruebe lo contrario. Muchos prestamistas para evitar que la normativa desplegara su protección al consumidor, alegaban que el contrato de financiación era gratuito. Con la nueva normativa la pretendida gratuidad de muchos contratos vinculados y su consiguiente exclusión legislativa desaparecen.

La redacción dada por la LCCC es notablemente más acertada que la de la antigua normativa de consumo. Así por ejemplo, el concepto de consumidor que da la nueva regulación es más acertado que el contenido en la antigua LCC 7/1995, pues al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación se prescinde de la expresión actuar para satisfacción de necesidades personales, logrando con ello eliminar las dudas que podrían surgir de la interpretación de la referida expresión y evitando con ello interpretaciones erróneas como las llevadas a cabo por las sentencias SAP Burgos, Sección 2ª de 11 de Septiembre de 2006 (JUR 2006,287252) y SAP de Cantabria, Sección 3ª, de 26 de Febrero de 2003 (JUR 2003,157715), que más adelante se analizarán. Por ello la actual normativa con su redacción deja claro que consumidor no ha de ser exclusivamente aquel que directamente disfruta de la prestación o servicio contratado, sino que perfectamente puede serlo aquel prestatario que destine el crédito a satisfacer un interés o necesidad de un familiar o de otra persona.

Entiendo que la actual redacción es más clara e inequívoca a los efectos de evitar interpretaciones que pudieran perjudicar al consumidor. A pesar de todo, la norma tiene

importantes cuestiones que podrían ser mejoradas, tal y como se expondrá al analizar la utilización de efectos cambiarios. Quizá el aspecto a mi entender más descuidado es la protección del consumidor, pues tal y como se expondrá en su momento, en el contrato vinculado en el que se utilicen efectos cambiarios, si se produce la circulación de los mismos, es decir si el prestamista no es el tenedor, sino que pasa a serlo un tercero, se producirá la falta de protección del consumidor ante un eventual incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Con estas breves referencias comparativas de algunas, de las muchas cuestiones que difieren la antigua normativa y la actual, (que serán todas ellas desarrolladas extensamente en el presente estudio) pongo de manifiesto, cómo, aunque sea de forma paulatina, se está mejorado considerablemente la protección del consumidor de contratos vinculados, aunque no de forma suficiente.

6. ESTRUCTURA TRIANGULAR DE LOS CONTRATOS VINCULADOS: SUJETOS INTERVINIENTES

Tal y como se ha anticipado al analizar el concepto de contrato vinculado y el origen de la protección al consumidor de contratación vinculada, lo que caracteriza a esta figura es la intervención de tres sujetos en la contratación; el prestamista, el consumidor y el proveedor de bienes o servicios, que celebran contratos independientes, pero conectados entre sí.

El presente epígrafe no persigue un estudio exhaustivo de estas figuras, pero sí una aproximación a las mismas desde la perspectiva de la protección al consumidor en la contratación vinculada, dando con ello solución a los distintos problemas que puedan producirse. De nada servirá que los contratos que se celebren reúnan la totalidad de los requisitos exigidos por el legislador para calificar a los mismos como vinculados, si los sujetos intervinientes en ellos no cumplen las condiciones de prestamista, consumidor o proveedor exigidas por la LCCC. Si esto ocurre, no se aplicará la normativa de crédito al consumo, de ahí la importancia del presente análisis. Baste recordar, que ante un posible supuesto de incumplimiento contractual por alguno de los intervinientes, lo primero que habrá de verificarse es, si el consumidor puede ser calificado como tal, o, si el prestamista reúne las condiciones exigidas por el legislador para serlo, pues, si los sujetos intervinientes no cumplen los requisitos conceptuales exigidos en la LCCC, ésta no podrá ser de aplicación.

6.1. EL PRESTAMISTA

6.1.1. Concepto

Para que exista un contrato vinculado es requisito básico la intervención entre los intervinientes de un prestamista, figura clave, pues su habitual situación de

superioridad⁹⁴ con respecto al consumidor, justifica la protección de éste, por ello, es relevante delimitar quién reviste tal consideración y queda sujeto a la LCCC, y quien queda excluido, pues no todo el que financie a un consumidor quedará sujeto a la LCCC. Apunta AGUILAR RUIZ⁹⁵, que “los objetivos perseguidos por la normativa reguladora del crédito al consumo, justifican sobradamente la extensión al máximo del ámbito de aplicación de la norma, sometiendo a control legal a todo aquel concedente que, con unos mínimos requisitos de profesionalidad y organización, realicen operaciones y actividades de intermediación en el mercado del crédito”.

La norma española reproduce el texto de la Directiva 2008/48/CE⁹⁶. Así la LCCC en su artículo 2 apartado segundo, establece que “*El prestamista es la persona física o jurídica que concede o se compromete a conceder un crédito en el ejercicio de su actividad comercial o profesional*”. La presente definición introduce cambios respecto a la contenida en la LCC7/1995⁹⁷, que utilizaba el término de empresario, en vez de prestamista, así como los términos “ejercicio de su actividad profesión u oficio” en vez de “actividad comercial o profesional”. Entiendo que los cambios terminológicos efectuados por el legislador son acertados, pues la nueva definición delimita de forma más acertada al sujeto financiador, porque el empresario no siempre, ni sólo se dedica a conceder créditos, a diferencia del prestamista. Por tanto, dado que no todo empresario

94 Respecto a la posición de superioridad del prestamista es interesante resaltar la opinión de CANDELARIO MACÍAS, M.I. “La defensa de los consumidores y usuarios: Ley 7/1998 de 1 de abril sobre condiciones generales de contratación”, *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998 de 13 de abril*, (Dir.) ESPIAU ESPIAU, Marcial Pons, Madrid, 1999, pág.123, que indica que la contratación bancaria se caracteriza por la existencia de una parte más fuerte económicamente de manera que el esquema básico según el cual la declaración de voluntad de ambas partes va a configurar el contenido del contrato, determinando los efectos del mismo, se quiebra encontrándonos con que es el propio banco o entidad financiera quien va a redactar el contrato e imponer sus propias condiciones.

95 AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal...*, op.cit., pág.98.

96 La actual definición de la Directiva 2008/48/CE es básicamente la misma que se contenía en el artículo 2b de la Propuesta de Directiva de 11 de septiembre de 2002 (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002, 443 final).

97 Artículo 1 Ley 7/1995 “La presente ley se aplicará a los contratos en que una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad, profesión u oficio, en adelante empresario, concede o se compromete a conceder a un consumidor un crédito bajo la forma de pago aplazado, préstamo, apertura de crédito o cualquier medio equivalente de financiación, para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional.”

que financie la adquisición de un consumidor quedará sometido a la normativa de la LCCC. Se hace necesario determinar qué requisitos han de concurrir en el mismo para que pueda aplicarse la normativa de contratos de crédito al consumo. La delimitación de la figura del prestamista no es una cuestión baladí, pues la responsabilidad que soporta este sujeto en la contratación vinculada es muy significativa, especialmente ante los casos de incumplimiento contractual del proveedor de bienes o servicios.

6.1.2. Requisitos

6.1.2.1. Puede ser persona física o jurídica

El texto legal no exige ningún otro requisito añadido, es decir, cualquier persona tanto física como jurídica puede ser prestamista, con lo cual puede ser prestamista una sociedad de responsabilidad limitada, o una anónima, y tanto si es una entidad de crédito como si no lo es. No obstante, el Considerando nº15 de la Directiva 2008/48/CE permite que los Estados miembros “*limiten de conformidad con el derecho comunitario la concesión de créditos de consumo únicamente a las personas jurídicas o a algunas personas jurídicas*”. El legislador español no ha hecho uso de esta posibilidad que le ofrece el legislador comunitario⁹⁸, a mi entender, con acierto, pues si el objetivo que persigue la normativa es la protección del consumidor vinculado ante el mayor número de situaciones posibles, restringir el concepto de prestamista, implicaría reducir el ámbito de aplicación de la LCCC. Un concepto amplio de prestamista permite una mayor aplicación normativa.

98 Italia es uno de los países que limita la concesión de créditos, exigiendo que el prestamista esté habilitado para la concesión de crédito, en este sentido lo resalta ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.57 al recordar que en el derecho italiano se define al financiador como el sujeto que, estando habilitado para entregar financiación a título profesional en el territorio de la República Italiana ofrece o estipula contratos de crédito, artículo 121.f del Testo Unico Bancario “finanziatore indica un soggetto che, essendo abilitato a erogare finanziamenti a titolo professionale nel territorio della Repubblica, offre o stipula contratti di crédito”. La normativa española añade la misma autora (pág.56), da cabida en el ámbito de la misma a actores no bancarios, como son los vendedores o prestatarios de servicios que tienen organizado su propio circuito de financiación.

Imaginemos un contrato vinculado en el que el consumidor adquiere un vehículo, siendo el prestamista una persona física, que concede créditos en el marco de su actividad comercial o profesional, o cualquier persona jurídica, en la que se dé esta última condición. Si limitáramos el concepto de prestamista sólo a las personas jurídicas, o sólo a determinadas personas jurídicas, podríamos encontrarnos ante situaciones en las que cumpliéndose todos los requisitos para poder calificar a un contrato como vinculado, no fuera posible la aplicación de la LCCC, por no reunir el prestamista los requisitos exigidos para serlo. Circunstancias así provocarían una notable menor protección del consumidor, reduciendo los supuestos de protección del mismo.

Respecto a la posibilidad de que los entes sin personalidad jurídica puedan tener cabida dentro del concepto de prestamista, entiendo que la respuesta ha de ser afirmativa si atendemos al espíritu de la Directiva, pues el objetivo del legislador es proteger al consumidor en el mayor número de circunstancias posibles. La doctrina⁹⁹ es partidaria de permitir que los entes sin personalidad jurídica puedan actuar como prestamistas. Así, se considera que cuando la Directiva se refiere al prestamista como persona física o jurídica, no lo hace con el fin de excluir a los demás sujetos, al contrario, lo que pretende es que todo operador económico que concede crédito en el marco de su actividad profesional quede sometido a la Ley. La cuestión no es intrascendente pues algunas empresas adoptan la forma de comunidad de bienes para operar en el tráfico jurídico y conceder financiación.

Otra cuestión que podría suscitar dudas es si el prestamista puede ser una entidad de derecho público. Entiendo que la redacción del precepto en absoluto lo excluye, y en concordancia con lo anteriormente expuesto, reitero que lo que persigue el legislador es

99 MARÍN LÓPEZ, J.J., “La ley de crédito al consumo: ámbito de aplicación” en *Crédito y Protección del consumidor*, NIETO CAROL U., (Dir.), Civitas, Madrid, 1998, pág. 79; en el mismo sentido CÁMARA LAPUENTE, S. “Comentarios al artículo 4 TRLGDCU”, en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, CÁMARA LAPUENTE, S., (Dir.) Madrid, Colex, 2011, pág.164.

proteger al consumidor ante el mayor número de supuestos posibles. La doctrina¹⁰⁰ utiliza como argumento para admitir el posible carácter público del prestamista tanto el artículo 4 TRLGDCU, como la Directiva 2011/83 en su artículo 2.2 que permiten que la actividad profesional o empresarial que desempeñe el empresario pueda ser pública o privada.

6.1.2.2. Que concede o se compromete a conceder un crédito

La redacción de la LCCC utiliza los términos conceder o comprometerse a conceder un crédito. Esta redacción ha generado interpretaciones doctrinales diversas con relación a la expresión comprometerse a conceder un crédito. Así los hay quienes entienden¹⁰¹ que se trata de la manifestación unilateral de voluntad hecha por el empresario de conceder un crédito a cualquier consumidor que lo solicite. Otros¹⁰² consideran que se está refiriendo al precontrato de crédito al consumo. La interpretación que me parece más adecuada es la de aquellos¹⁰³ que mantienen que con esta expresión la norma se refiere a los contratos definitivos y firmes (y no simples precontratos), que no suponen una inmediata concesión del crédito, sino que obligan al empresario a concederlo en el futuro en la forma y tiempo pactados.

Considero que esta última interpretación es la más acertada. Consecuencia de ello es que en cualquier contrato vinculado, el contrato de préstamo que firma el

100 CÁMARA LAPUENTE, S. “Comentarios al artículo 4 TRLGDCU”, en *Comentarios a las normas de protección de los consumidores*, CÁMARA LAPUENTE, S., (Dir.) Madrid, Colex, 2011, pág. 166; MARÍN LÓPEZ, M.J. “Comentarios al artículo 2 LCCC” en *Comentarios a la ley de contratos de crédito al consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 99; MARÍN LÓPEZ, J.J., “La ley de crédito al consumo: ámbito de aplicación” en *Crédito y Protección del consumidor*, NIETO CAROL U., (Dir.), Civitas, Madrid, 1998, pág. 79.

101 ORDÁS ALONSO, M “El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de Abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo”, AC, Pamplona, 2008, BIB 2008/2866.

102 AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 101.

103 PRATS ALBENTOSA, L. *Préstamo de consumo, crédito al consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 35; según este autor, el legislador con la mencionada expresión pretende situarse al margen de las discusiones doctrinales relativas a la naturaleza real o consensual del contrato de préstamo.

consumidor con el financiador no es un contrato real sino consensual, entregando éste el capital objeto del contrato con posterioridad a la celebración del mismo, teniendo así sentido la expresión “se compromete a conceder”.

6.1.2.3. Ha de actuar en el ejercicio de su actividad comercial o profesional

El legislador, al introducir este requisito en el artículo 2.2 LCCC, claramente pretende excluir de la protección legal el crédito al consumo entre particulares, al ser preceptivo que el concedente del préstamo lo haga en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, requisito que nunca se dará en el crédito entre particulares.

La redacción del precepto 2.2 LCCC permite plantearnos dos cuestiones: si la concesión de crédito ha de ser la actividad principal del prestamista, y si ha de exigirse el requisito de la habitualidad en la concesión de crédito al prestamista. En materia de contratación vinculada, en la inmensa mayoría de los casos el prestamista será siempre una entidad de crédito, de forma tal que las cuestiones que planteo no tendrán transcendencia alguna, si bien, para los reducidos supuestos en que el prestamista no sea una entidad financiera, se hace necesario resolver las mismas.

Con relación a la primera de las cuestiones, la mayoría de los autores se inclina por considerar que la ley no exige que la concesión de crédito sea el objeto principal de la actividad del prestamista¹⁰⁴. Comparto esta opinión y entiendo que el objetivo del legislador ha de ser la protección del consumidor en el mayor número de casos posibles, y no restringir la aplicabilidad de las normas a supuestos muy específicos, pues ello iría en detrimento del consumidor. Limitar en exceso el concepto de prestamista sería perjudicial para el consumidor. La amplitud de la redacción del artículo 2.2 LCCC permite entender que la concesión de crédito no tenga que ser el objeto principal de la

104 FERRÉ MOLTÓ, M., “Normas de transparencia en la contratación crediticia” *Perspectivas del Sistema Financiero*, nº 54, 1996, pág. 92; SÁNCHEZ HERRERO, J.R. “Comentario a la ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 31, 1996, pág. 708; MARÍN LÓPEZ, J.J., “El ámbito de aplicación de la ley...op.cit. pág. 81; AMORÓS DORDA, F.J., “La directiva 87/102CEE...”, op.cit., pág. 137; AGUILAR RUIZ, L. *La protección legal...*, op.cit., pág. 110; ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de crédito al consumo...*, op.cit., pág. 57.

actividad comercial o profesional del prestamista. El único requisito que tendrá que cumplir éste es que el préstamo lo realice en el ejercicio de su actividad comercial o profesional.

Con relación a la segunda de las cuestiones que nos planteamos, es decir, si en el ámbito de aplicación de la norma se incluye a las personas que conceden crédito con carácter ocasional o de forma aislada, entiendo que es irrelevante si el prestamista de un contrato vinculado concede créditos de forma habitual, o bien con carácter aislado u ocasional. Lo relevante es que lo realice en el marco de su actividad comercial o profesional, pues éste último es el único requisito que exige el legislador. Entiendo que la finalidad de la norma es proteger al consumidor en el mayor número de casos posibles, con lo cual, el concepto de prestamista ha de englobar no solo a las entidades de crédito que habitualmente lo conceden, sino que también ha de incluir a todos aquellos que de forma ocasional concedan créditos, siempre que lo realicen en el marco de su actividad comercial o profesional. A este argumento se puede añadir el de aquellos¹⁰⁵ que entienden que la concesión de crédito no puede ser considerado un oficio, en cuyo caso, solo se aplicaría a las entidades de crédito, sino que ha de considerarse como una actividad. En cualquier caso, conviene reiterar, que mientras el prestamista actúe en el ámbito de su actividad comercial o profesional se aplicará la normativa, aunque la concesión de crédito sea una actividad marginal o instrumental para el prestamista¹⁰⁶. No obstante existen autores¹⁰⁷ que entienden que el prestamista tiene que reunir el requisito de la habitualidad en la concesión de préstamos. Consideran

105 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de crédito al consumo...*, op.cit., pág. 57.

106 AGUILAR RUIZ, L. *La protección legal...*, op.cit., pág. 110; ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de crédito al consumo...*, op.cit., pág. 57; FERRÉ MOLTÓ, M., “Normas de transparencia en...”, op.cit., pág. 92; MARÍN LÓPEZ, J. J., “La ley de crédito al consumo: ámbito de...”, op.cit., pág. 79; AMORÓS DORDA, F.J., “La directiva 87/102CEE...”, op.cit. 137.; SÁNCHEZ HERRERO, J.R. “Comentario a la ley 7/199...”, op.cit., pág. 708.

107 RIVERO ALEMÁN, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 1995, pág.70; CASADO CERVIÑO “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, num.11, 1983, pág.492; ESTRADA ALONSO, E., “El crédito civil al consumo en la Ley 7/1995 de 23 de marzo” *CDC*, abril 1997. Estos autores entienden que la actividad principal del prestamista no es necesario que sea la concesión de crédito, si bien sí consideran necesario que habitualmente concedan créditos.

que no estaría suficientemente justificado someter a los preceptos de la LCC al crédito concedido de forma esporádica o irregular por una persona que no estaría por ello en condiciones de satisfacer las rigurosas medidas legales de control.

No comparto esta última opinión. Vuelvo: a insistir que el objetivo del legislador ha de ser la protección del consumidor en el mayor número de casos posibles, y no restringir la aplicabilidad de las normas a supuestos muy específicos, pues ello iría en detrimento del consumidor. La amplitud de la redacción del artículo 2.2 LCCC permite que me incline por esta interpretación. Otro argumento para rechazar la exigencia de habitualidad señalada por algunos autores, es que la ley en ningún momento exige que el prestamista actúe con habitualidad en la prestación de crédito, lo único que exige el legislador es que el financiador actúe en el ejercicio de su actividad comercial o profesional, con independencia de la asiduidad o regularidad en la concesión de créditos. Por tanto, en relación a las dos cuestiones planteadas, la respuesta a ambas ha de ser que la concesión de crédito no es necesario que sea la actividad principal del prestamista para que quede sujeto a la normativa de la LCCC, y que la ley tampoco exige que la actividad del prestamista revista la forma de habitualidad.

En realidad, si atendemos a las estrictas consecuencias que conlleva el hecho ser prestamista en los contratos vinculados (por ejemplo ante un incumplimiento del proveedor de bienes o servicios), podría ser conveniente exigir el requisito de la habitualidad en el prestamista, y excluir de la aplicación normativa a aquellos que de forma ocasional concedieran un préstamo, pero con esta decisión se castigaría de forma injusta e innecesaria al consumidor, y se protegería a un prestamista que, aunque no concediera préstamos de forma habitual, sí que conocería sin lugar a dudas los riesgos inherentes a ello. Además, la inclusión de este requisito podría dar lugar a argucias legales para evitar reunir el requisito de la habitualidad en el concedente del crédito, creando varias sociedades pertenecientes al mismo titular que operaran anualmente cada una de ellas por debajo de los parámetros de la habitualidad.

Considero acertada y esclarecedora la afirmación que realiza la doctrina más autorizada¹⁰⁸ sobre ésta cuestión, y que sirve como resumen del concepto de prestamista, al manifestar que, “cualquier comerciante o profesional que intervenga en el mercado y celebre contratos con los consumidores será considerado prestamista conforme a la Ley 16/2011, si de algún modo concede crédito en el marco de su actividad profesional”. Por tanto, es irrelevante si el prestamista es persona física o jurídica, también es indiferente si la concesión de crédito es su objeto principal y si la realiza o no regularmente. Asimismo será intrascendente si el prestamista es una persona pública o privada, lo importante es, que el sujeto que conceda el préstamo lo realice en el ejercicio de su actividad comercial o profesional.

6.2. EL CONSUMIDOR

6.2.1. Concepto

El segundo sujeto que analizo en esta estructura triangular que es la contratación vinculada es el consumidor.

La definición de consumidor se recoge en el artículo 2.1 de la LCCC al establecer que “*A efectos de esta Ley se entenderá por consumidor la persona física que, en las relaciones contractuales reguladas por esta Ley, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional*”.

108 MARÍN LÓPEZ, M .J., “Comentarios al artículo 2 LCCC” en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Navarra, 2014, pág. 103, afirma además este autor (pág. 99) que la exigencia de que el que conceda el crédito lo tenga que hacer en el marco de su actividad comercial o profesional significa que ha de tratarse de un empresario en el sentido del artículo 4 del TRLGDC, que contiene un definición amplia pues incluye a todo operador económico que actúe en el mercado desarrollando una actividad económica de cualquier tipo.

La definición de consumidor que establece la LCCC es prácticamente idéntica a la contenida en la Directiva de 23 de Abril de 2008 en su artículo 3 a)¹⁰⁹, así como a la contenida en el Artículo 1.2 de la LCC 7/1995¹¹⁰.

En este epígrafe procedo a analizar los requisitos exigidos por el legislador para poder ser calificado como consumidor en la LCCC, y en consecuencia tener tal consideración en un contrato vinculado.

Son dos las exigencias legales, primero ser persona física, y segundo actuar con fines que estén al margen de su actividad comercial.

Tras analizar estos requisitos estudiaré los problemas que en la contratación vinculada puede plantear la referida definición.

El presente análisis no pretende examinar de un modo exhaustivo el concepto de consumidor¹¹¹, pues daría lugar a un exclusivo trabajo sobre esta cuestión, pero sí que persigue delimitar de la mejor manera posible cuando un sujeto podrá ser calificado como consumidor en un contrato vinculado, y cuando deberá quedar excluido de la protección de la LCCC.

La importancia de este epígrafe se resume reproduciendo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 27 de julio de 2010, Sección 13, (JUR 2011,19337), cuando en relación a un contrato vinculado dispone que *“para que el consumidor pueda*

109 Artículo 3 a) Directiva 2008/48/CE “consumidor: persona física que, en las operaciones reguladas por la presente Directiva, actúa con fines que están al margen de su actividad comercial o profesional”. La definición de la Directiva es básicamente casi idéntica a la contenida en la Directiva 2005/29/CE de prácticas comerciales desleales, y es una definición que se mantiene sin variación en posteriores Directivas, como por ejemplo la Directiva 2011/83/UE.

110 Artículo 1.2 LCC 7/95 “A los efectos de esta ley se entenderá por consumidor a la persona física que, en las relaciones contractuales que en ella se regulan actúa con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional”.

111 Sobre el concepto de consumidor el Alto Tribunal se ha encargado de delimitarlo en muy diversas resoluciones que han de tenerse en consideración en este epígrafe, son especialmente relevantes las STS de 23 de abril de 2002; STS de 15 de diciembre de 2005; STS de 9 de mayo de 2009; STS de 30 de junio de 2015; STS de 3 de junio de 2016.

invocar con eficacia la LCC(...) es consustancial al concepto de consumidor, como persona protegida por ésta ley, que actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional (...) es lo cierto que no ha demostrado ostentar el carácter de consumidor, al que como elemento subjetivo esencial, se condiciona la aplicación y obtención de los derechos que tutela la Ley 7/1995...”.

Por tanto, no se aplicará la LCCC aunque los contratos puedan calificarse objetivamente como vinculados, si el beneficiario del crédito no es un consumidor. De ahí la importancia del presente epígrafe, pues tal y como ocurre en la sentencia aludida, pueden concurrir la totalidad de requisitos exigidos por el legislador para que el contrato sea calificado como vinculado, pero si los sujetos intervinientes no reúnen los requisitos exigidos por la normativa, el contrato no revestirá el carácter de vinculado y la LCCC no podrá desplegar sus efectos. De nada servirá que se den todas las exigencias del artículo 29 LCCC si la persona que contrata el crédito vinculado no es un consumidor con arreglo a la Ley 16/2011, pues en estos casos no tendrá cabida en la misma. La importancia de analizar primeramente esta exigencia para calificar al contrato como vinculado y así someterlo a la LCCC se observa también en la SAP de Toledo, Sección 2ª de 7 de Febrero de 2007 (JUR 2007, 80910)¹¹².

6.2.2. Requisitos

6.2.2.1. Ha de ser persona física

El Artículo 2.1 LCCC es claro y no admite interpretación alguna pues a los efectos de esta ley solo serán consumidores las personas físicas.

La legislación comunitaria y la normativa española han mantenido este criterio tanto en la regulación anterior de crédito al consumo como en la actual.

¹¹² Esta sentencia resuelve que la normativa de crédito al consumo no protege a las personas jurídicas, al entender que el crédito fue concedido a una persona jurídica, en concreto a una entidad mercantil que tenía como objeto la adquisición de material informático destinado a actividad empresarial. En consecuencia no se aplica la LCC en este supuesto.

El legislador comunitario en sus Directivas de consumo, con independencia de la materia regulada, mantiene en todas ellas un criterio uniforme sobre quien ha de ser considerado consumidor, calificando exclusivamente como consumidor a la persona física y excluyendo siempre a las personas jurídicas. Así podemos citar entre otras las siguientes Directivas:

- Directiva 2000/31 sobre comercio electrónico, artículo 2 e)
- Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales, artículo 2 a)
- Directiva 85/577 sobre ventas fuera de establecimiento, artículo 2
- Directiva 99/44 sobre garantías en las ventas de consumo, artículo 1.2 a)
- Directiva 2008/122 sobre contratos de aprovechamiento por turno, artículo 2 f)
- Directiva 93/13 sobre cláusulas abusivas, artículo 2 b)
- Directiva 2002/65 sobre comercialización a distancia de servicios financieros, artículo 2 d)

Lo mismo ocurre con los Reglamentos y las resoluciones del TJCE. Sirva de ejemplo, el Reglamento 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de Junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, artículo 6, o los asuntos, Bayerische Hypotheken-und Wechselbank AG contra Edgar Dietzinger, el caso Patrice di Pinto, o el asunto Idealservice contra Ormai¹¹³, entre otros¹¹⁴.

113 Sentencia TJCE de 17 de Marzo de 1998, asunto C45-96, caso Bayerische Hypotheken-und Wechselbank AG contra Edgar Dietzinger; Sentencia TJCE de 14 de Marzo de 1991 caso Patrice di Pinto; En la STJCE de 22 de noviembre de 2001, asunto Idealservice contra Ormai (TJCE 2001,330), el tribunal en relación a las cláusulas abusivas de los contratos establece que el concepto de consumidor debe interpretarse en el sentido referido exclusivamente a personas físicas.

114 ROMERO GARCÍA-MORA, G. “En torno al concepto de consumidor en el Derecho comunitario. A propósito de la STJCE Gruber vs Bay Wa” AC, número 22, 2005, pág. 2.704, afirma que como excepción la Directiva 90/314/CEE relativa a los viajes combinados, las vacaciones combinadas y los circuitos

El concepto de consumidor para el legislador europeo siempre está referido exclusivamente a las personas físicas. En cualquier caso, aunque el legislador comunitario excluya del concepto de consumidor a las personas jurídicas, debe resaltarse que ello no impedirá que los ordenamientos internos puedan optar por un contenido más amplio de consumidor.

Esta uniformidad de conceptos del legislador comunitario contrasta con la legislación española, pues dependiendo de la materia objeto de regulación el concepto de consumidor se extenderá a las personas jurídicas, o exclusivamente se circunscribirá a las personas físicas. Así, en España, son varias las leyes que incluyen a las personas jurídicas como consumidores, por ejemplo el TRLGDCU en su artículo 3, la Ley 32/2003 de 3 de noviembre General de Comunicaciones anexo II nº4, o la Ley 2/2009 de 31 de Marzo por la que se regula la contratación con los consumidores de préstamos o de créditos hipotecarios y de servicios de intermediación para la celebración de contratos de préstamo o crédito.

Por el contrario, en la materia objeto del presente estudio, los contratos vinculados, la LCCC excluye a las personas jurídicas del concepto de consumidor. No obstante, esta situación del derecho español es totalmente válida y legal, pues, tal y como afirma el abogado general RUIZ-JARABO COLOMER en el asunto C/269/95 Benincasa contra Dentalkit Srl¹¹⁵, incluso en el seno de una misma legislación nacional puede ocurrir que las nociones de consumidor sean diferentes, según el sector del ordenamiento jurídico en que se enmarquen.

El fundamento de la exclusión de las personas jurídicas del concepto de consumidor radica en considerar que el crédito al consumo se dirige a la satisfacción de necesidades referidas a la vida privada del usuario, resultando lógico restringir la

combinados que da cabida, a tenor de los términos en que es definido el consumidor en su artículo 2 las personas jurídicas puedan ser consideradas consumidores a los efectos de dicha Directiva.

115 Sentencia TJCE de 3 de julio de 1997, asunto C/269/95 Benincasa contra Dentalkit Srl.

cualidad de consumidor a las personas físicas. AMORÓS DORNA¹¹⁶ en términos similares, entiende que las personas jurídicas que actúen como prestatarios no deben ser protegidas por la Ley atendiendo a la infrecuencia del supuesto y a la distinta posición que tienen en relación a un consumidor individual. Igualmente BOTANA GARCÍA¹¹⁷ entiende que la asimilación de los pequeños y medianos empresarios a los consumidores, no sería digna de protección, pues difuminaría excesivamente la noción misma de consumidor, provocando inseguridad jurídica.

La exclusión de las personas jurídicas de la noción de consumidor implica que quedan fuera del ámbito de tutela las asociaciones, los institutos de asistencia y beneficencia, o los institutos que hospedan a cualquier tipo de personas que no desarrollando una actividad empresarial o profesional no pueden calificarse de personas físicas.

Existen autores que no encuentran razones que justifiquen la exclusión de la normativa en estos casos, y en ese sentido se pronuncian varios autores italianos como CAPRIGLIONE¹¹⁸. En nuestro derecho, también comparte esta opinión AGUILAR RUIZ¹¹⁹, que critica que la normativa deje fuera de protección operaciones de crédito que aun incumpliendo alguno de los requisitos legales, amparan una situación de inferioridad y desigualdad en la contratación. Sería el caso de los pequeños o medianos empresarios que destinan los fondos facilitados por el concedente a la satisfacción de objetivos relacionados con su actividad económica y que, aún sin constituirse en destinatarios finales, se encuentran en una situación de inferioridad funcional frente a la contraparte del negocio jurídico de crédito.

116 AMOROS DORNA, F.J., “La Directiva 87/102 CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo”, *CDC*, nº2 septiembre de 1987, pág. 139.

117 BOTANA GARCÍA, G.A., “Noción del consumidor”, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (Coord.) BOTANA GARCÍA, G. A. y RUIZ MUÑOZ, M., Mc Graw-Hill, Madrid, 1999, págs.35 y 36.

118 CAPRIGLIONE F. “La disciplina comunitaria del crédito al consumo”. *Quaderni di Ricerca Giuridica e Della consulenza legale, Banca D'Italia*, num.15 julio 1987, pág. 12.

119 AGUILAR RUIZ, L. *La protección legal del...*, op.cit., pág. 87.

Más contundente en su posición es FERRÉ MOLTÓ¹²⁰, quien considera que cualquier persona jurídica no empresario (como por ejemplo las asociaciones o fundaciones) tendrá que ser calificada como consumidor en todos aquellos casos en los que demande productos financieros con finalidad distinta a la de su oficio, profesión, actividad u objeto. Lo contrario supondría que entidades sin ánimo de lucro no quedarían amparadas por la legislación que protege a los consumidores cuando la actuación que realicen quede al margen de su actuación típica.

Entiendo que en determinadas circunstancias es lógico pensar que la protección dada al consumidor debería hacerse extensible a algunas personas jurídicas, en concreto a aquellas que carezcan de ánimo de lucro, y a aquellas que sean de escasa entidad, como lo es una pequeña empresa.

Imaginemos un contrato vinculado de tracto sucesivo por el que una pequeña empresa invierte en la formación de sus empleados, y, contrata un crédito vinculado. Si se produjera cualquier contravención del prestador de servicios, el incumplimiento de lo pactado no determinaría la posible aplicación de los artículos de la LCCC, aun cuando se dieran todos los requisitos exigidos para que el contrato fuera vinculado y quedar así bajo la protección de la LCCC. Faltaría el primer requisito que exige la LCCC, que el prestatario fuese consumidor, pero es que además en este ejemplo no solo no se cumpliría la primera exigencia para ser consumidor, ser persona física, sino que además probablemente se infringiría la segunda exigencia, actuar con fines que estén al margen de la actividad comercial o profesional, pues en el ejemplo citado la pequeña empresa perseguiría la formación de sus empleados para que éstos acometieran adecuadamente con posterioridad su actividad comercial o profesional.

Probablemente pueda alegarse que no será nada justo que la pequeña empresa no pueda beneficiarse de la aplicación de la LCCC. Exactamente igual ocurriría si el perjudicado es una entidad sin ánimo de lucro, pero a pesar de ello, el legislador

120 FERRÉ MOLTÓ, M. “Protección de los derechos de los consumidores y usuarios a través de la intervención del corredor de comercio”, *Actualidad Civil*, núm. 7, 1994, pág. 114.

comunitario consciente de alguna de estas críticas que ya se efectuaron a la antigua Directiva 87/102/CEE, mantiene el mismo criterio en la nueva Directiva amparando solo a la persona física y excluyendo a cualquier persona jurídica con independencia de si se trata de una asociación sin ánimo de lucro, de una fundación o de una pequeña empresa, y el legislador español, aun pudiendo hacer extensiva la protección a alguno de estos sujetos prefiere mantener el mismo criterio restrictivo que el legislador comunitario.

A mi entender el concepto de consumidor de la LCCC es acertado, pues el legislador, al proteger solo a las personas físicas, está pensando en excluir de la protección tuitiva a aquellos que se presume que tienen mayor conocimiento del mercado.

Entiendo que ninguna solución es perfecta, pues el fundamento de la normativa actual descansa en la desigualdad de las partes. Así por ejemplo, en un contrato vinculado se presumen los conocimientos del prestamista, así como los de cualquier empresario, no así los de la persona física que celebra el contrato, de ahí la mayor protección de ésta, pero podría ocurrir que el prestatario fuera un experto en contratación vinculada. En estos supuestos el fundamento de la desigualdad de partes no debería ser aplicable, pues podría ser que el prestamista tuviera más conocimientos que el prestatario. Por ello, la posición de desigualdad quizá debe apoyarse, no solo en la falta de conocimientos de una de las partes, sino también, en la mayoría de los casos en la diferencia económica entre los contratantes. Continuando con el ejemplo, si un consumidor experto en temas de contratación vinculada, celebra uno de estos contratos y se produce un incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, asumir el consumidor el riesgo de incumplimiento del proveedor, sería extremadamente gravoso, pero, por el contrario, asumirlo el financiador, aunque fuera también gravoso sería más asumible, además, tal y como se expondrá más adelante, con ésta solución, el prestamista seleccionará más atentamente los proveedores con los que participar en contratos vinculados. En materia de contratación vinculada, la desigualdad de las partes no siempre radica en la mayor pericia del prestamista sino en la posibilidad de soportar

o asumir las consecuencias económicas ante eventuales incumplimientos de los sujetos intervinientes.

En cualquier caso reitero que la definición actual del legislador es, a mi entender la más acertada de entre las posibles soluciones.

6.2.2.2. Ha de actuar con fines que estén al margen de su actividad comercial o profesional

Para que el comprador interviniente en un contrato vinculado sea considerado consumidor será necesario que además de ser una persona física, el crédito obtenido lo emplee en satisfacer necesidades personales. Si el préstamo es utilizado en actividades comerciales, no podrá ser calificado como consumidor, y en consecuencia, no podrá ser beneficiario de la tutela que otorga la LCCC. El legislador no especifica que ha de entenderse por “actividad comercial o profesional”. Entiendo que habrá de calificarse como tal cualquier actividad que implique la utilización de los bienes para integrarlos en procesos de producción, transformación o comercialización, es decir cualquier actividad distinta a la de actuar con fines personales o familiares. En realidad es una cuestión que no debe plantear problema, pues lo que persigue el legislador con dicha redacción es que la protección que dispensa la ley solo se produzca cuando la persona física actúe fuera del ámbito comercial.

Los términos “actividad comercial o profesional” se han considerado redundantes. El legislador español reproduce en este punto el artículo 3a de la Directiva 2008/48/CE que emplea ambos conceptos. Pero hay autores¹²¹ que entienden que hubiera bastado referirse a actividad comercial, ya que dentro de la actividad comercial

121 BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R., “Comentarios al artículo 3 TRLGDCU “(Dir.) BERCOVITZ RODRÍGUEZ- CANO, R., *Comentarios al texto refundido de la Ley General para la Defensa de los consumidores y usuarios*, Thompson –Aranzadi, Cizur Menor, 2009 p.91. Comentario referido al TRLGDCU pero trasladable a la LCCC.

está comprendida sin duda la actividad profesional¹²². No obstante, otros¹²³ entienden que comparativamente con los términos que se empleaban en la Directiva 87/102/CEE (profesión u oficio) los términos actuales tienen un carácter más amplio que los anteriores.

De conformidad con el precepto legal queda claro que no será consumidor aquel que realice alguna actividad empresarial con el crédito obtenido y que por tanto, el préstamo deberá emplearse en satisfacer una necesidad personal o familiar. Por ello cuando la obtención del crédito se utilice en la contratación de bienes o servicios que se empleen en procesos de comercialización o de producción, no podrá ser calificado el contratante como consumidor, y en consecuencia, aunque se den todos los requisitos para poder calificar al contrato como vinculado, no será de aplicación la normativa de protección de crédito al consumo. En este sentido se pronuncian la SAP Tarragona de 7 de Diciembre de 2011 (JUR 2012/128174), SAP de Madrid de 24 de septiembre del 2008, Sección 21ª (JUR 2009/28269)¹²⁴, SAP Vizcaya de 14 de Marzo de 2007 (JUR 2007/137177), SAP La Coruña 3 de Marzo de 2006 (JUR 2006/113443), entre otras.

No toda la doctrina se muestra conforme con los criterios del legislador para delimitar el concepto de consumidor. Hay autores como PETIT¹²⁵, que no están de

122 La distinción entre consumo personal y consumo empresarial es delimitada de forma muy acertada por MUÑOZ PLANAS, J.M, "La prescripción del derecho al precio en las ventas al consumo" *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Edersa, Madrid, 1981, pág. 575.

123 ORDÁS ALONSO, M. "El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo" *Aranzadi Civil-Mercantil* núm.16/2008 BIB 2008/2866.

124 En la SAP de Madrid de 24 de septiembre del 2008 considera la parte apelante que no cabe aplicar la Ley de Crédito al Consumo, pues la demandada carecía de la cualidad de "consumidora", si bien el Tribunal resuelve que "Así resulta que no siendo discutido el hecho de que el contrato de financiación a que nos venimos refiriendo se concertara para el pago de un curso de inglés, sean cuales fueran las razones de amistad o de cualquier otro tipo que llevaran a la Sra. Mari Trini a firmar tal contrato, y aun no siendo ella la destinataria final del curso de inglés financiado, en todo caso lo que es evidente es que no constando que fuera su actividad empresarial o profesional la de suscribir tal tipo de contratos para el pago de los cursos de inglés, no cabe duda de que la misma tiene la cualidad de "consumidora" a los efectos previstos en la Ley de Crédito al Consumo, debiendo desestimar el primero de los motivos de impugnación alegados contra la resolución adoptada en instancia.

125 PETIT LAVAL, M.V. *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 60.

acuerdo con la regulación actual, en concreto con la exigencia de que el consumidor tenga que actuar con un propósito ajeno a su actividad empresarial o profesional, al entender que no todos los empresarios poseen una mayor formación sobre los elementos financieros de la operación de la que puede tener un consumidor. Añade la misma autora que la consideración de los empresarios como contratantes profesionales es debido a que en las economías modernas, la industria y los servicios se hallan fuertemente bancarizados, y es extensible a cualquier consumidor dado que es difícilmente imaginable un consumidor sin cuenta corriente, tarjeta de crédito u otro tipo de contrato de crédito o préstamo.

Una opinión contraria a la anterior y que comparto, es la sostenida por ORDÁS¹²⁶, que ve correcta la redacción del legislador en este punto, entendiendo que los empresarios cuentan con una posición privilegiada que les permite demandar el asesoramiento necesario de sus asociaciones profesionales, añade otro argumento que considero especialmente acertado, pues “aunque sea cierto que no pueda producirse una situación de igualdad entre las entidades de crédito y el empresario profesional, también lo es que la situación de inferioridad de éstos últimos no alcanzará las mismas cotas que en el caso de que la contraparte en la relación crediticia sea un consumidor en sentido estricto”.

Mi opinión en esta cuestión coincide con la de la anterior autora citada y añadido a los anteriores argumentos, que no se puede ubicar en un mismo plano al interviniente, persona física ajeno al ámbito empresarial, y a aquel que actúa en el ámbito empresarial, y además destina los bienes objeto de préstamo al ámbito comercial. Además la ley no excluye de su protección a los empresarios, personas físicas cuando éstos destinen los bienes a fines personales o familiares. Por lo anteriormente expuesto reitero que la

126 ORDÁS ALONSO M. “El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de Abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo” AC, núm.16, 2008, BIB 2008/2866. Añade esta autora como argumentos contrarios a la posición de PETIT LAVALL, “que no puede calificarse a todo consumidor de contratante profesional, por el solo hecho de concertar una cuenta corriente, una tarjeta de crédito o un crédito hipotecario, dado que todas estas operaciones pueden celebrarse para satisfacer necesidades personales o familiares”.

definición de consumidor es acertada, pues la protección legal se concederá a quien realmente la necesita.

En consecuencia, y con arreglo a lo expuesto, la persona física que en sus actividades diarias sea un empresario y celebre un contrato vinculado, si destina el crédito obtenido al ámbito familiar revestirá como es lógico la consideración de consumidor, no ostentando tal calificación cuando la operación de crédito, aún de forma indirecta, implique alguna actividad empresarial o profesional que desarrolle el beneficiario. Esta exclusión de la protección vendrá provocada según la doctrina¹²⁷ en que en esos supuestos existirá autotutela, circunstancia ésta que excluye su necesidad de protección. Quizá haya quien alegue que la solución del legislador no es la más justa, pero considero que es la más sencilla y práctica, pues evita dudas sobre quien puede ser calificado consumidor y genera seguridad jurídica y confianza en los sujetos intervinientes en cualquier contrato vinculado, pues al quedar perfectamente delimitada conceptualmente no solo la figura del consumidor, sino la de los otros intervinientes en un contrato vinculado, no existirá duda sobre quien tiene cabida y quien queda excluido en los conceptos de consumidor, prestamista y proveedor de bienes o servicios.

La exigencia legal de actuar con fines que estén al margen de la actividad comercial o profesional del sujeto solo podrá conocerse en caso de existir algún conflicto entre las partes contratantes, pues en la contratación vinculada, lo único que exige la normativa que se haga constar en el contrato es el producto o servicio que se adquiere financiado por un tercero. Si bien la finalidad del destino del crédito no ha de constar. En concreto el artículo 16.2 de la LCCC que regula el contenido obligatorio del contrato, no determina la necesidad de indicar la finalidad del crédito. Así este precepto establece en su apartado 2 que *“Además de las condiciones esenciales del contrato, el documento deberá especificar, de forma clara y concisa los siguientes datos”*, y enumera una serie de requisitos entre los que no se encuentra el destino del crédito, destacando la exigencia establecida en la letra e), *“En el caso de créditos en forma de*

127 TORRES LANA, J.A., “Derecho civil y protección de los consumidores“, *Directiva*, nº1, 1990, pág. 12.

pago diferido de un bien o servicio o en el caso de contratos de crédito vinculados, el producto o servicio y su precio al contado.”.

Para poder conocer si el comprador ha actuado con fines personales, en cuyo caso será consumidor, o si por el contrario ha destinado el crédito a fines comerciales, distinguimos varias situaciones:

Primera, que el comprador incluya en el contrato de crédito el destino que se le dará al mismo, es decir, que en el contrato vinculado se fije el destino del producto que se adquiere financiado por un tercero, de tal forma que, acudiendo al contrato podremos verificar si el comprador puede ser calificado como consumidor atendiendo a las circunstancias del mismo. En estos casos entiende la doctrina¹²⁸ que el destino declarado en el contrato constituye una mera presunción iuris tantum, que admite prueba en contrario susceptible de ser aportada por la parte contractual a quien le interese en cada caso probar la inexactitud del destino declarado. Es obvio que si el prestamista entiende que el comprador ha destinado el crédito a fines comerciales y lo acredita, de nada servirá la inclusión en el contrato del pretendido destino no comercial del crédito. Es un supuesto nada alejado de la realidad, pues no es infrecuente que algún bien adquirido originariamente para fines estrictamente personales, sea finalmente empleado o destinado por motivos diversos a satisfacer necesidades empresariales del sujeto adquirente. Con estos supuestos se justificaría la no exigencia del legislador de especificar el destino del bien objeto del préstamo, pues en realidad la inclusión del mismo en el contrato serviría como ya se ha dicho como simple presunción que admitiría prueba en contrario.

Segunda, que en el contrato vinculado nada se haga constar sobre el destino dado al capital prestado, en cuyo caso se tendrá que averiguar el mismo. Respecto de este supuesto sostiene ORDÁS ALONSO¹²⁹ que “no es posible aguardar a conocer el

128 MARÍN LÓPEZ J.J. “Ley de crédito al consumo ámbito de aplicación” en *Crédito y Protección del Consumidor* (Dir.) NIETO CAROL, U.; CGPJ, Madrid, 1996, pág. 87.

129 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de...*, op.cit., pág. 54.

destino dado al capital para calificar el tipo de crédito ante el que nos encontramos, puesto que la Ley contiene previsiones, de carácter imperativo, que habrán de cumplirse ya en el momento de la celebración del contrato, e incluso con anterioridad al momento de otorgamiento del mismo”. En estos casos prosigue la autora “se deberá presumir el destino ajeno a la actividad comercial o profesional cuando el consumidor sea persona física recayendo sobre el prestamista la carga de la prueba de que el crédito se sitúa fuera del ámbito de aplicación de la Ley 16/2011”. Según VERGEZ¹³⁰ habrá que considerarlo sometido a la normativa. Por el contrario MARÍN LÓPEZ¹³¹ defiende que “si no hay en el contrato de crédito declaración alguna sobre el destino del crédito, y el acreditado es persona física, no parece que haya que entender existente, con carácter general una presunción iuris tantum favorable a que el destino del crédito consista en satisfacción de necesidades personales”.

Entiendo que en estos supuestos ha de presumirse el destino ajeno a la actividad comercial. En consecuencia el comprador habrá de ser considerado consumidor, y el contrato vinculado quedará sometido a la protección que dispensa la LCCC, porque en caso de duda, es siempre preferible conceder protección que negarla. Eliminar la protección que dispensa la ley a quien realmente debería estar protegido y no puede acreditarlo es notablemente más injusto que concedérsela al que no debería. En concordancia con ello, si en sede judicial el financiador no puede acreditar que el destino dado al préstamo se ha empleado por el prestatario en fines comerciales, deberá presumirse que el crédito se ha utilizado en cuestiones familiares o personales, o domésticas.

Tercera posibilidad, que el comprador haya indicado que el destino del bien es de carácter profesional o empresarial, cuando en realidad se destina a satisfacer necesidades personales. En estos casos el comprador habrá de destruir la declaración

130 VERGEZ SÁNCHEZ, M. “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pág. 1.139.

131 MARÍN LÓPEZ J.J. “Ley de crédito al consumo...”, op.cit., pág. 89.

contractual hecha en contrario. Las consideraciones realizadas al comentar el primer supuesto son aquí aplicables, es decir, la inclusión en el contrato del destino dado al préstamo servirá como simple presunción que admitirá prueba en contrario, de forma que, si un comprador celebra un contrato que reúne todos los requisitos para poder ser considerado vinculado, y en el contrato de préstamo especifica que el destino dado al mismo es para cuestiones comerciales, en principio quedará excluido de la protección que dispensa la LCCC, pues el comprador no ostentará la cualidad de consumidor. Ahora bien, si éste acredita que el bien adquirido con el préstamo, y que insisto imaginemos que reunía el resto de presupuestos para considerarlo como vinculado, fue destinado a fines estrictamente personales, quedará protegido por la LCCC.

Esta última posibilidad se aprecia con mayor claridad con el siguiente ejemplo. Si una persona física celebra un contrato mediante el cual adquiere un vehículo, lo financia con un préstamo, haciendo constar en el contrato de crédito que el fin es emplearlo en su empresa o para su actividad profesional, y por circunstancias diversas, el vehículo es finalmente utilizado para fines estrictamente personales, en un primer momento, aunque el contrato reuniera todos los requisitos para poder ser calificado como vinculado no podría calificarse así, pues faltaría el requisito fundamental de ser consumidor uno de los intervinientes. No obstante, si el destino del crédito es estrictamente personal, el comprador tendrá los caracteres de consumidor, determinando que el contrato pueda calificarse como vinculado y en consecuencia sea de aplicación la normativa de la LCCC.

En realidad, la importancia de determinar el destino del crédito, solo se producirá en los supuestos en los que se produzca algún conflicto entre las partes o algún incumplimiento, pues la ley no exige en el artículo 16 LCCC que conste esta circunstancia: Ante la duda, y atendiendo al espíritu del legislador de conceder la máxima protección posible al consumidor, se deberá presumir el destino ajeno a la actividad comercial o profesional cuando el consumidor sea persona física, recayendo sobre el prestamista la carga de la prueba de que el crédito se sitúa fuera del ámbito de

aplicación de la Ley 16/2011. Resume con acierto MUÑOZ CERVERA¹³² las exigencias del legislador para calificar a un sujeto como consumidor en la ley de crédito al consumo, afirmando que es irrelevante que el deudor del crédito tenga la condición de consumidor en sentido estricto o que sea otro profesional o empresario. Lo importante es que, primero sea una persona física y segundo, que actúe para satisfacer necesidades personales, y, en consecuencia con propósito ajeno a su hipotética actividad empresarial o profesional. Por tanto, si el contratante, persona física, utiliza el crédito obtenido en satisfacer una necesidad personal o familiar será considerado consumidor. Por el contrario, si lo emplea en actividades comerciales no podrá ser considerado consumidor.

6.2.3. Cuestiones controvertidas

6.2.3.1. El consumidor puede no ser el destinatario del servicio.

Tal y como se acaba de exponer, el primer requisito que ha de ser verificado ante un posible contrato vinculado, es que uno de los intervinientes en el contrato que se haya celebrado tenga el carácter de consumidor, pues solo así podrá ser de aplicación la LCCC.

Conscientes de este requisito, tan obvio, muchas entidades financieras intentaron excluir determinados contratos vinculados del amparo de la normativa legal alegando la falta del carácter de consumidor en aquellas situaciones en las que el prestatario celebraba un contrato de crédito pero el beneficiario del mismo era un tercero. Las entidades financieras denunciaron la falta de legitimación activa del consumidor-demandante esgrimiendo que éste no tenía tal condición cuando no era el destinatario del servicio. Esta circunstancia se produjo en múltiples supuestos de contratos vinculados en los que, por ejemplo una madre celebraba el contrato de préstamo y el

132 MUÑOZ CERVERA, M., “Ley 7/95, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 17, 1995, pág. 204.

contrato de enseñanza de un idioma, si bien quien recibía las clases como alumna era su hija.

La cuestión a resolver es si puede existir contratación vinculada y en consecuencia ser de aplicación el Artículo 29 de la LCCC cuando un padre obtiene financiación para un curso cuyo beneficiario es su hijo, o en términos muy similares, cuando un marido logra un préstamo en el que su mujer es la beneficiaria del servicio. La duda radica en concretar si solo será considerado consumidor el prestatario que se beneficie de la prestación de servicios, o si también tendrá tal consideración el prestatario que obtenga un préstamo para el pago de la actividad de un tercero.

La solución a este problema¹³³ la obtenemos si acogemos la definición de crédito al consumo que ofrece BAUMAN¹³⁴, el cual define el crédito al consumo como todo crédito que permite al consumidor obtener los bienes o servicios destinados a sus fines personales o familiares, cualquiera que sea la técnica jurídica utilizada para realizar tal crédito.

Basándome en la anterior definición, que entiendo muy acertada, la LCCC ha de ser aplicable cuando el consumidor pide un préstamo en el que el beneficiario va a ser él mismo y cuando el consumidor pide un préstamo que va a ser disfrutado por un tercero. Por tanto, en un contrato vinculado el beneficiario de la prestación de servicios no ha de ser siempre el prestatario, sino que puede ser un tercero vinculado al prestatario por razones diversas.

133 Esta cuestión ya se planteó doctrinalmente, con carácter general, así, CASTAÑEDA MUÑOZ -“Nota breve sobre el concepto de consumidor”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, vol.12, 2002, pág. 318; se cuestionó si la protección otorgada al consumidor solo alcanzaba al que contrataba el bien o servicio o si incluía al que utilizaba el mismo sin haberlo contratado, considerando que el primero ha de ser calificado como consumidor jurídico, mientras que al segundo se le ha de denominar consumidor material, entendiendo que el consumidor jurídico será siempre acreedor principal de la protección, al igual que el segundo apoyándose para la protección del mismo en el artículo 38 del TUE, en el artículo 51 CE y en el artículo 1 del TRLGDCU.

134 BAUMAN, *Droit de la Consomation*, Librairies Techniques, París, 1977, p. 29.

La antigua normativa 7/95 de LCC establecía en su artículo 1.1 que consumidor era aquel que recibía un crédito o cualquier medio equivalente de financiación “*para satisfacer necesidades personales al margen de su actividad empresarial o profesional*”. El problema que planteaba esta definición era si el prestatario tenía que ser el que se beneficiara de la prestación de servicios, o si por el contrario podía disfrutar de la misma un tercero.

La definición contenida en el Artículo 3a) de la Directiva 2008/48/CEE así como en el Artículo 2 de la LCCC prescinden de la referencia a que el crédito deba satisfacer necesidades personales, definiendo al consumidor en los términos anteriormente expuestos. Por ello, en la actualidad, este problema se encuentra resuelto, no solo por la redacción actual, sino también por la abundante Jurisprudencia que se ha pronunciado al respecto y que en síntesis ha establecido que en todos estos supuestos se aplicará la LCCC, y, en consecuencia el prestatario será considerado consumidor cuando obtenga un crédito para el pago de una actividad de un hijo, de un familiar, o de un tercero. Definitivamente el consumidor no tiene que ser necesariamente el destinatario del servicio.

La opinión jurisprudencial es de este parecer. Entiendo muy significativa y esclarecedora por su fundamentación la resolución sobre este particular contenida en la SAP de Pontevedra, Sección 1ª de 2 de Marzo de 2006 (JUR 2006,110794) referida a la antigua normativa 7/95 que establece que “*El concepto de consumidor se integra, subsiguientemente, por tres circunstancias: que se trate de una persona física; que su propósito sea ajeno a su actividad empresarial o profesional y que el destino del crédito concedido no sea otro que satisfacer necesidades personales del mismo. Ciertamente en el caso presente, salvo el supuesto de Dª Regina, no se plantea problema alguno con los dos primeros presupuestos: estamos ante personas físicas en todos los casos y no nos hallamos ante la integración del crédito o de la suma prestada en una actividad negocial o empresarial. La discrepancia principal surge respecto al tercero de los requisitos, es decir, la noción de "necesidades personales". La parte demandada -hoy recurrente- viene a limitar infundadamente tal concepto, identificándolo con el interés propio del acreditado, cuando ni la redacción del texto*

legal, ni su interpretación lógica y sistemática autorizan tal exégesis. La Ley habla de satisfacción de "intereses personales" y tal expresión ha de ser interpretada en sentido amplio, por cuanto como subraya el propio recurrente "ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus". Y siendo ello así, no puede relegarse el interés personal a la satisfacción de una necesidad propia e individual del acreditado, sino que debe incluirse como tal el tendente al cumplimiento de una necesidad de terceras personas, singularmente cuando se hallan unidas al acreditado por vínculos familiares. Y es que, tan interés personal del acreditado puede ser, por ejemplo, la adquisición de un electrodoméstico o un vehículo para su uso particular, como el que el hijo participe en un curso para el aprendizaje de idiomas. Porque lo que lleva a excluir el carácter de crédito al consumo es su destino al oficio o profesión del interesado, pero no el hecho de que aquél venga a subvenir a necesidades de terceros, en cuanto éstas constituyen un interés personal del prestatario, porque, en cualquier caso, corresponde a éste y no a la entidad concedente del crédito, determinar cuál es su específica necesidad personal."

El interés de la sentencia reproducida se centra en que delimita con claridad los requisitos para ser considerado consumidor. Ser una persona física, tener un propósito ajeno a la actividad comercial o profesional, y el tercer requisito al que alude la sentencia, (que generó problemas interpretativos en la antigua normativa y que ya no se menciona en la nueva regulación), era que el destino del crédito concedido fuera para satisfacer necesidades personales del consumidor, entendiendo que, las necesidades de terceros pueden constituir un interés personal del prestatario.

En multitud de supuestos o circunstancias, el consumidor obtiene un préstamo con la finalidad de beneficiar a un familiar, es más, en el ámbito de la contratación vinculada esta circunstancia es muy habitual, pues en muchos de los contratos de tracto sucesivo, especialmente los referidos a enseñanza de idiomas en academias, el beneficiario de los mismos es en muchos casos un estudiante, una persona en paro o con recursos limitados que accede a la prestación de dicho servicio en virtud de un contrato que ha celebrado un familiar, padre, madre, marido o esposa, con la finalidad de ayudar al acceso de dichos servicios ante la escasez de ingresos de los beneficiarios.

Limitar el concepto de consumidor de manera distinta a la planteada por BAUMAN, o por la resolución antes citada atentaría gravemente contra los intereses de los consumidores, entiendo por tanto que han de descartarse las interpretaciones de consumidor que no vayan en esa línea.

También es interesante el razonamiento utilizado por la SAP de Madrid, Sección 19ª, de 16 de Enero de 2006 (JUR 2006,54737) referido a un contrato vinculado en el que el prestatario es el padre y el que disfruta del curso de idiomas es su hijo como alumno. Dispone la referida resolución que “...*los casos en que la persona vinculada con la entidad financiera no es el propio alumno lo es un familiar y el destino o finalidad del préstamo lo es siempre el de sufragar el importe del respectivo curso de idiomas; debe ponerse de relieve que normalmente la intervención como prestatario de una persona diferente del alumno implica una mayor garantía precisamente para la entidad de crédito que suscribe el préstamo en cuestión con una persona solvente, condición que en la mayoría de los casos no ostentaría un estudiante, y que difícilmente por tanto podría tener acceso al préstamo y en consecuencia al curso pretendido. Ello en modo alguno anula la vinculación evidente de ambos contratos y por tanto la aplicación de las normas de protección del crédito al consumidor, pues resulta obvio que la finalidad del préstamo es el abono del precio de la enseñanza que se recibe por un tercero vinculado personalmente con el prestatario y con conocimiento por la entidad financiera de la operativa en cuestión y en garantía además de la misma.*” El argumento empleado en esta sentencia es reproducido en la SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 14 de marzo de 2007 (JUR 2007, 137177), donde se hace expresa remisión a la sentencia reproducida.

El argumento de la sentencia reproducida es notablemente acertado pues la interpretación amplia de consumidor en nada perjudica al financiador o prestador de servicios, todo lo contrario, les beneficia, pues el hecho de que un familiar con capacidad económica celebre un contrato vinculado para que una persona de su círculo de interés se beneficie del mismo, permite, primero que la financiera conceda un préstamo que es su finalidad, cosa que no habría logrado en muchos supuestos en caso de ser el solicitante del préstamo un estudiante, un parado o una persona sin recursos.

Además permite en segundo lugar que el prestador de servicios dé salida a su actividad, pues cuantos más alumnos tenga en su academia, mejor para su negocio, cualquier interpretación contraria a ésta sería perjudicial para el consumo y perjudicaría a todas las partes interesadas.

En la misma línea que las anteriores y con interesantes argumentaciones, la resolución de la SAP de Castellón, Sección 3ª, 17 de Julio de 2006 (JUR 2007,56302) que con gran claridad preceptúa que *“la expresión “necesidad personal” se contrapone la necesidad empresarial o profesional, y solo ésta determinaría la inaplicabilidad de la repetida Ley. En consecuencia, contra lo pretendido, no puede entenderse que la aplicabilidad de la citada Ley requiera que el crédito obtenido tenga como finalidad satisfacer una necesidad personalísima de quien obtiene un crédito o préstamo u otro medio de financiación, pues dentro de la referida expresión legal cabe comprender tanto aquellas necesidades que son propias, específicas y personales del prestatario como aquellas que el mismo destina a satisfacer un interés o necesidad de su familia o de otra persona cuyo coste asume voluntariamente o en cumplimiento de un deber sea moral o legal, el cual, no por ello deja de ser personal en el sentido indicado.”*

También con claridad la SAP de Madrid, Sección 21ª de 24 de Septiembre de 2008 (JUR 2009, 28269) al disponer *“...no siendo discutido el hecho de que el contrato de financiación a que nos venimos refiriendo se concertara para el pago de un curso de inglés, sean cuales fueran las razones de amistad o de cualquier otro tipo que llevaran a la Sra. a firmar tal contrato y aun no siendo ella la destinataria final del curso de inglés financiado, (...) no cabe duda que la misma tiene la cualidad de consumidora a los efectos previstos en la LCC.”*

He resaltado varias de las resoluciones jurisprudenciales más significativas que a mi entender hay sobre esta cuestión. Todas ellas dejan claro que sí tendrá la condición de consumidor el prestatario que en un contrato vinculado destine el dinero obtenido con el crédito a pagar el precio del servicio que disfrute un tercero. Pero son muchas más las resoluciones que hay en este sentido, entre otras: SAP de Cantabria, Sección 4ª, de 6 de Septiembre de 2005 (AC 2005, 1883); SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 14 de

Marzo de 2007 (JUR 2007, 137177); SAP de Madrid, Sección 20 de 30 Junio de 2008 (JUR 2008, 293257); SAP de Madrid, Sección 21ª, de 20 de Septiembre de 2007 (JUR 2007,354173); SAP de La Coruña, Sección 6ª de 3 de Marzo de 2006 (JUR 2006, 113443); SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 26 de Marzo de 2007 (AC 2007, 1070); SAP Asturias, Sección 5ª, de 6 de Febrero de 2004 (JUR 2004, 82065); SAP La Coruña, Sección 8ª, de 30 de Noviembre de 2004 (JUR 2006, 87784); SAP Las Palmas, Sección 4ª, de 29 de Noviembre de 2004 (JUR 2006,291336); SAP La Coruña, Sección 6ª, de 8 de Enero de 2007 (JUR 2007, 66689); SAP Madrid, Sección 20ª, de 30 de Junio de 2008 (JUR, 293257); SAP Tarragona Sección 3ª de 7 de diciembre de 2011, (JUR 2012/128174).

No obstante existen algunas resoluciones que consideran que el adquirente del bien o servicio no puede ser un tercero distinto al prestatario: En esta línea señalar las siguientes; la SAP Burgos, Sección 2ª de 11 de Septiembre de 2006 (JUR 2006,287252) resuelve una cuestión referida a un contrato vinculado en el que el prestatario obtiene financiación para un curso que va a disfrutar su pareja sentimental, afirmando que *“en nuestro caso la persona que obtiene la financiación no recaba el crédito de la entidad financiera para necesidades personales propias, y por tanto, no es consumidor del servicio, sino que el consumidor es una tercera persona, mayor de edad y capaz, por lo que no sería de aplicación la Ley7/1995.”*

En términos similares se pronuncia la SAP de Cantabria, Sección 3ª, de 26 de Febrero de 2003 (JUR 2003,157715) que establece que *“Cuando el crédito se solicita para pagar las necesidades de consumo de un tercero –en este caso el hijo del demandado, que es mayor de edad y que tiene, por tanto, plena capacidad de contratación–, el préstamo perdería su condición de préstamo al consumo para constituir un préstamo ordinario, con el resultado de no serle aplicables la normativa de la LCC, que exige que el contrato de crédito al consumo esté destinado a satisfacer necesidades personales del contratante. Incluso adoptando el más amplio y genérico concepto de "consumidor", (...), resultaría que el prestatario no es el destinatario final de los servicios y objetos adquiridos mediante el contrato principal al que el préstamo serviría de medio de pago, sino que lo sería su hijo mayor de edad. El resultado de la*

inaplicación de la LCC al préstamo de autos haría inatendible cualquier oposición al amparo de lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la LCC.”

Con relación a estas dos últimas resoluciones citadas (SAP Burgos, Sección 2ª de 11 de Septiembre de 2006 (JUR 2006,287252) y SAP de Cantabria, Sección 3ª, de 26 de Febrero de 2003 (JUR 2003,157715)) que se apartan claramente de la línea de las anteriores, no comparto en absoluto el razonamiento de las mismas pues basan su fundamentación en considerar que el préstamo al consumo que no sea destinado a necesidades personales propias, pierde su esencia y deriva en un préstamo ordinario con la consecuencia de la inaplicabilidad de la LCCC.

Si se hubieran aplicado los anteriores criterios a los conocidísimos casos de cierre de academias de idiomas, un elevado número de supuestos no hubieran quedado bajo la tutela legal, pues fueron abundantísimos los casos en los que sujetos mayores de edad, y con plena capacidad disfrutaban de un curso cuyo préstamo había sido suscrito por un familiar, es decir, el crédito se solicitaba para pagar las necesidades de consumo de un tercero (por ejemplo, de un hijo, de la mujer, del marido, de un nieto) mayor de edad y con plena capacidad de contratación.

Mi opinión coincide plenamente con las primeras resoluciones mencionadas, pues consumidor no ha de ser exclusivamente aquel que directamente disfruta de la prestación o servicio contratado, sino que perfectamente puede serlo aquel prestatario que destine el crédito a satisfacer un interés o necesidad de un familiar o de otra persona que carecen de capacidad económica para hacer frente a un crédito, o que aun disfrutando de capacidad económica el prestatario por motivos diversos quiere sufragarles un curso o comprarles un bien, como premio, regalo, gratitud, o por cualquier otra circunstancia, que ha de ser indiferente para la extensión del concepto de consumidor al que celebró el contrato.

Entiendo notablemente desacertado el razonamiento de las dos últimas resoluciones citadas, razonamientos que se encuentran superados por la jurisprudencia actual. En consecuencia, aunque el contrato de financiación de un contrato vinculado

haya sido firmado por una persona que no vaya a ser la beneficiaria de la prestación o servicio, dicho prestatario no perderá la condición de consumidor por ello.

La doctrina también ha resaltado el desacertado criterio sustentado en la SAP de Cantabria de 26 de febrero de 2003. Así DÍAZ MARTÍNEZ¹³⁵ considera que tal rígido entendimiento del concepto de consumidor llevaría a no calificar como tales a los padres que adquieran bienes de consumo ordinario para sus hijos, ropa, alimentos, o incluso regalos para terceros, argumento que según la autora parece insostenible, y que personalmente comparto. Asimismo la argumentación sustentada en las resoluciones cuestionadas queda contestada de forma brillante en la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 26 de marzo de 2007 (AC 2007/1070) al establecer que *“un padre obtiene una satisfacción de un interés personal propio al permitir a un hijo que complete su formación mediante el dominio de un idioma extranjero, que le puede servir para abrir sus posibilidades laborales, al amparo del art. 154.1 C.C, que impone a los padres la obligación de procurar a los hijos una formación integral.(...) ayudar económicamente a un hijo para que pueda aprender y abrirse camino en la vida es una necesidad personal de un padre, e incluso puede llegar a ser una obligación jurídica”*.

Considero, que de lo anteriormente analizado se puede claramente extraer que la redacción dada por la LCCC respecto del concepto de consumidor es más acertada que la contenida en la antigua LCC 7/1995. Al delimitar el ámbito subjetivo de aplicación se prescinde de la expresión actuar para satisfacción de necesidades personales, logrando con ello eliminar las dudas que podrían surgir de la interpretación de la referida expresión y evitando con ello interpretaciones erróneas como las llevadas a cabo por las sentencias SAP Burgos, Sección 2ª de 11 de Septiembre de 2006 (JUR 2006,287252) y SAP de Cantabria, Sección 3ª, de 26 de Febrero de 2003 (JUR 2003,157715).

135 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados en la Ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.155, junio 2013, pág. 11.

Además La LCCC no ha sido el único texto legal que ha eliminado de su articulado la idea de consumidor como destinatario final, pues, basta atender al artículo 3 del TRLGDCU donde se define al consumidor eliminando cualquier referencia a ser el destinatario final de los bienes o servicios.

6.2.3.2. Son irrelevantes los conocimientos del consumidor al contratar.

El Artículo 2.1 de la LCCC no limita la protección al consumidor de un contrato vinculado en función de sus conocimientos en la materia objeto del contrato. En consecuencia, es indiferente que el consumidor de un contrato vinculado sea un consumidor experto, medio o vulnerable. Todos ellos quedan protegidos por la normativa.

El concepto de consumidor en derecho contractual de consumo, y por ello en contratación vinculada, no distingue ni excluye a ningún sujeto por el hecho de tener mayor o menor conocimientos en la materia.

Tradicionalmente, la doctrina más autorizada en derecho de consumo ha resaltado que no existe una noción legal única de consumidor. Así BERCOVITZ RODRÍGUEZ –CANO¹³⁶ afirma que existe “una pluralidad de nociones que sirven para delimitar el ámbito de aplicación de las distintas disposiciones legales y que se establecen atendiendo específicamente a la protección que la norma pretende ofrecer”.

La misma idea la recoge CASTAÑEDA MUÑOZ¹³⁷ al afirmar que “no pensemos que hay un único concepto legal sobre consumidor, pues cada ley establece su propia noción, según la protección que desee ofrecer”. Por ello como indica ALPA¹³⁸

136 BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, núm.3, 1984, pág. 16.

137 CASTAÑEDA MUÑOZ, J.E. “Nota breve sobre el concepto de consumidor”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, vol.12, 2002, pág. 318.

138 ALPA, G. *Diritto privato dei consumi*, Il Mulino, Bolonia, 1986, pág.23.

“los consumidores no son todos iguales, hay consumidores ricos y consumidores pobres, consumidores instruidos y consumidores ignorantes; consumidores de bienes de primera necesidad y consumidores de bienes de lujo, consumidores necesitados de tutela y consumidores capaces de autotutelarse”.

En la contratación vinculada, tal y como ocurre en el derecho de contratos, no se establecen clasificaciones o tipos de consumidores. El concepto de consumidor recogido en el artículo 2.1 LCCC no distingue entre consumidor experto, medio y vulnerable, por lo que todos ellos tienen cabida en la definición de consumidor. Esto significa que gozará de la misma protección el profesor experto en derecho de consumo que celebre un contrato vinculado, como el anciano con escasa formación que celebre el mismo contrato. Ambos serán considerados consumidores a los efectos de la LCCC, y tendrán la protección legal de la normativa con independencia de su mayor o menor necesidad de tutela legal.

La jurisprudencia comunitaria así como alguna Directiva comunitaria, ha modulado la figura del consumidor distinguiendo las siguientes categorías; consumidor medio entendiendo por tal aquel normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz, (en este sentido el caso Pippig Augenoptik o el asunto Miles Handelsgesellschaft)¹³⁹, consumidor vulnerable¹⁴⁰, en referencia al producto o en relación a determinadas prácticas, así como atendiendo a un trastorno mental, a la edad, a su credulidad, o a una dolencia física (en este sentido Artículo 5.3 de la Directiva 2005/29 sobre prácticas comerciales desleales), y consumidor experto.

139 STJCE 8 de Abril de 2003, asunto c-44/01, caso Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG contra Hartlauer Handelsgesellschaft mbH y Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Harlauer. STJCE de 7 de julio de 2005, asunto T385/03, caso Miles Handelsgesellschaft International mbH contra Oficina de armonización del mercado interior y Biker Miles Motorrad Handels –und Vertriebsgesellschaft mbH .

¹⁴⁰ Entiende HERNÁNDEZ DÍAZ -AMBRONA en *Consumidor Vulnerable*, Reus, Madrid 2015, pág. 23. que “el concepto de consumidor vulnerable se basa en la noción de vulnerabilidad endógena y hace referencia a un grupo heterogéneo de personas compuesto por aquéllas consideradas de forma permanente como tales por razón de su discapacidad mental, física o psicológica , su edad, su credulidad o su género ...”

Pero los asuntos en los que las Directivas Comunitarias o resoluciones del TJCE modulan la figura del consumidor, y establecen la referida distinción, son ajenos al derecho contractual de consumo. Esto tiene su razón de ser según MARÍN LÓPEZ¹⁴¹ en que el concepto de consumidor medio puede tener sentido para ciertos ámbitos que no están relacionados con el derecho contractual de consumo. Así, en materia de publicidad engañosa, competencia desleal o marcas, el mensaje o la conducta del empresario puede medirse en función del modo en que el mismo afecte al comportamiento del destinatario (consumidor medio). Por el contrario, en materia de derecho de contratos la mayor o menor protección del consumidor no se hace depender de que sea un consumidor razonablemente informado.

El criterio finalista de la LCCC evita la necesidad de analizar caso por caso si concurren en el consumidor todas las características que el legislador consideró relevantes para otorgar su protección. Por ello la ley protege al contratante que destina el crédito a una necesidad personal, aunque sea perito en la operación¹⁴². Esto ha provocado que la aplicación de la ley de crédito al consumo conlleve para algunos autores¹⁴³ resultados en ocasiones incongruentes desde el punto de vista de la justicia material, protegiendo a sujetos cuyos conocimientos a la hora de contratar se sitúan muy por encima del prototipo de consumidor desinformado y desorientado que le sirve de justificación. Es el caso de empresarios o profesionales que financian un bien destinado a su consumo final. Por ello se afirma¹⁴⁴ que aunque todos somos consumidores, no todos estamos necesitados de una protección específica en cuestiones económicas, sino solo aquellos que, por su peculiar posición en el mercado, se hacen merecedores de la tutela especial del legislador.

141 MARÍN LÓPEZ, M.J. “Comentarios al artículo 2...”, op.cit., pág. 120.

142 REYES LÓPEZ, *Nociones básicas del Derecho de Consumo*, Práctica de Derecho, Valencia, 1996, pág. 68.

143 AGUILAR RUIZ, L. *La protección legal...*, op.cit., pág. 87.

144 PETIT LAVALL, *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 52.

Es cierto que la inexistencia de graduación en la LCCC estableciendo tipos de consumidores podrá deslegitimar o reducir el fundamento proteccionista de la ley en virtud del cual se presume que el consumidor se encuentra siempre en una situación de inferioridad, pues tal y como acabo de exponer no siempre será así. Baste recordar el ejemplo antes señalado del experto en consumo que celebra un contrato vinculado y de otro ciudadano con escasa formación que celebra el mismo contrato pues ambos gozarán de la misma protección. Es cierto que con ello no siempre la inferioridad del consumidor justificará su protección. Pero a pesar de todas estas críticas a la normativa, creo tal y como afirma ZIMMERMANN¹⁴⁵ que la protección de los consumidores expertos es un inconveniente inevitable por lo que considero que la actual definición de consumidor en la LCCC, incluyendo en su protección al sujeto experto, al medio y al vulnerable, es acertada.

6.2.3.3. Es indiferente la existencia o no de ánimo de lucro en el consumidor

El artículo 2.1 de la LCCC no exige la ausencia de ánimo de lucro en el beneficiario del crédito para poder ser considerado consumidor. La jurisprudencia comunitaria en los asunto C-350 /03 sentencia de TJCE de 15 de Octubre de 2005 (caso Schulte¹⁴⁶), y en el asunto C-412/06 sentencia del TJCE de 10 de abril de 2008 (caso Hamilton¹⁴⁷) considera consumidor a los particulares que intervienen en el mercado con finalidad especulativa, si bien, entiende la doctrina¹⁴⁸ que existe un límite. Quien realiza esas actividades con regularidad, en un período corto de tiempo, puede quizás considerarse que lleva a cabo una actividad comercial o profesional. Por tanto el límite estará en los supuestos en los que realice estas actividades con regularidad, pues la

145 ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones .Un análisis desde la historia y el Derecho comparado*. Barcelona, Bosch, 2008, pág. 25.

146 STJCE (Gran Sala), 15 de Octubre de 2005, asunto C350/03, caso Elisabeth Schulte, Wolfgang Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG.

147 STJCE (Sala 1ª), 10 de abril de 2008, asunto C412/06, caso Annelore Hamilton c. Volksbank Filder eG.

148 MARÍN LÓPEZ, M.J. “Comentarios al artículo 2 LCCC...”, op.cit., pág. 118.

realización de actividades de compra para inmediatamente revenderlas, siempre y cuando se realicen con asiduidad en un corto período de tiempo, podrían considerarse actividades empresariales o profesionales¹⁴⁹.

En conexión con lo anterior, se plantea la duda de la solución que debe aplicarse a aquel contrato vinculado en el que el bien adquirido tenga por finalidad ser empleado en el futuro en una actividad profesional. ¿Podríamos calificar al contratante de consumidor, y en consecuencia aplicarle la normativa proteccionista de que contiene la LCCC para los contratos vinculados? La respuesta ha de ser negativa. El TJCE fue contundente al resolver un caso (asunto Benincasa)¹⁵⁰ en el que un franquiciado adquiría productos de higiene dental con la finalidad de aperturar un comercio referido a ello, estableciendo que *“quien ha celebrado un contrato para el ejercicio de una actividad profesional no actual, sino futura, no puede considerarse consumidor, pues aunque ésta se prevea para un momento posterior, el carácter futuro de una actividad no afecta en nada a su naturaleza profesional”*. Por tanto aquel que tenga como finalidad realizar una actividad empresarial, no podrá ser considerado consumidor.

En definitiva, la existencia o inexistencia del ánimo de lucro en el beneficiario del crédito será indiferente a los efectos de ser considerado consumidor, salvo que dicha actividad se realice con cierta habitualidad, pues ello sí que implicaría una actividad comercial o profesional.

6.2.3.4. El problema de los contratos vinculados mixtos

A continuación analizo una cuestión que ha suscitado dudas. La cuestión es la siguiente: ¿Es consumidor el que celebra contratos vinculados mixtos?, es decir, los contratos vinculados que satisfacen necesidades tanto de carácter personal como de carácter profesional del contratante, ¿tendrían cabida en la protección de la LCCC?

149 CÁMARA LAPUENTE, S. “El concepto legal de...”, op.cit., pág. 102, aunque el comentario viene referido al artículo 3 del TRLGDCU, es aplicable a la LCCC.

150 STJCE de 3 de junio de 1997, asunto C-269/95, caso Francesco Benincasa c. Dentalkit.

Sería el caso de la adquisición por el comprador de un vehículo que utilice no solo en el ámbito profesional, sino también en el ámbito personal. En estos casos ¿tendrá la consideración de consumidor y podrá aplicarse la LCCC?

En la doctrina encontramos diversas posturas y soluciones. La doctrina en general¹⁵¹ se ha decantado por atender al fin principal del objeto financiado. En este sentido entre otros, BUSTO LAGO¹⁵² entiende que en el caso de que el bien adquirido se destine tanto a la actividad profesional como personal del prestatario, la aplicación de la LCC habrá de resolverse casuísticamente en atención de cuál sea el destino principal o preponderante de aquél, de manera que quedará subsumido en el ámbito objetivo de aplicación de la LCC siempre y cuando el destino o uso efectivo preponderante sea el personal o familiar. No obstante hay autores¹⁵³ que consideran que hay que excluir de la noción de consumidor aquellos supuestos que aunque sea solo en una parte contribuyen al sostenimiento directo de sus intereses profesionales.

Existen cuatro posibles soluciones ante actos mixtos o contratos celebrados con doble finalidad. CÁMARA LAPUENTE¹⁵⁴ refiriéndose al TRLGDCU, pero perfectamente extrapolable a la LCCC los sistematiza así.

151 CASADO CERVIÑO, A, “El crédito al consumo y la...”, op.cit., pág.494; AGUILAR RUIZ, L., La protección legal...op.cit., pág. 68; ORDÁS ALONSO, M., El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo” AC, núm.16/2008, pág.28; BUSTO LAGO, J.M., “Los contratos de financiación del consumidor ”, en BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA,N., PEÑA LÓPEZ, F., en *Reclamaciones de Consumo: Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 1.095; ÁLVAREZ OLALLA, P., “Contratos de financiación ” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R. *Tratado de Contratos*, Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 3.910.

152 BUSTO LAGO,J.M ., “Los contratos de financiación del consumidor”, en BUSTO LAGO, J.M., ÁLVAREZ LATA,N., PEÑA LÓPEZ, F., en *Reclamaciones de Consumo: Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 1.095;

153 PAISANT, G. “Essai sur la notion de consommateur en droit positif (Reflexions sur un arrêt du mai 1992 de la première chambre civile de la Cour de Cassation)” *JCP*, 1993, pág. 104.

154 CAMARA LAPUENTE, S., “El concepto legal de consumidor en el derecho privado europeo y en el derecho español” *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2011), Vol.3,Nº1, p.111.

- Primera opción, el contratante debe ser calificado siempre como consumidor, pues basta con que su actuación sea, al menos en parte, ajena a un ámbito empresarial o profesional.
- Segunda opción, el contratante mixto nunca puede ser calificado como consumidor, pues el destino debe ser exclusivamente privado y totalmente ajeno a un ámbito profesional.
- Tercera opción, el contratante mixto recibirá protección como consumidor si el destino principal es ajeno a una actividad empresarial profesional.
- Cuarta opción, el contratante mixto solo recibirá protección como consumidor si el destino profesional es realmente marginal, insignificante. No basta con que se actúe principalmente en un ámbito ajeno a la actividad profesional, sino que el uso o destino profesional debe ser mínimo.

El legislador comunitario soluciona este problema en la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de Octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores al disponer en el considerando 17 lo siguiente: *“La definición de consumidor debe incluir a las personas físicas que actúan fuera de su actividad comercial, empresa, oficio o profesión. No obstante, en el caso de los contratos con doble finalidad, si el contrato se celebra con un objeto en parte relacionado y en parte no relacionado con la actividad comercial de la persona y el objeto comercial es tan limitado que no predomina en el contexto general del contrato, dicha persona deberá ser considerada como consumidor”*. Observamos como el considerando 17 de la citada Directiva sigue los razonamientos que la jurisprudencia comunitaria ya había adoptado en el caso Gruber¹⁵⁵, es decir, que en los casos mixtos solo será consumidor “si el uso

155 STJCE de 20 de Enero de 2005, asunto C464-01, caso Johann Gruber contra Bay Wa AG. Esta conocida sentencia resuelve el caso de un granjero austriaco, el Sr. Gruber, que contrata una partida de tejas para destinarlas a tejar de su granja, cuya extensión utilizaba en un 60% para vivienda familiar y el resto para el desempeño de su profesión. Posteriormente a su adquisición, el comprador se mostró disconforme con el color de los materiales recibidos reclamando al vendedor, lo que motivó que el tribunal europeo tuviera que pronunciarse sobre si reunía o no la condición de consumidor, resolviendo que “salvo que el uso profesional sea marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el

profesional es marginal hasta el punto de tener un papel insignificante en el contexto global de la operación de que se trate”. También en términos similares encontramos el caso Benincasa STJCE 3 de Julio 1997¹⁵⁶.

Entiendo que la solución del legislador comunitario es en esta cuestión acertada, pues delimita el concepto de consumidor de forma tal que impide que el comprador pueda ser calificado así cuando de un uso profesional de forma principal o preponderante a la cosa adquirida. Es evidente que los beneficios de la protección que el legislador dispensa al consumidor y el amparo que le proporciona, persigue que sean beneficiarios del mismo, solo aquellos que en puridad puedan ser considerados como tales, y en los que no exista prácticamente destino comercial o profesional alguno. Extender los beneficios de ser consumidor a aquellos que destinan el crédito principalmente a actividades comerciales o profesionales, implicaría desvirtuar el objetivo perseguido por la ley, y daría una protección desmedida e innecesaria a aquellos que en realidad no les corresponde.

También se ha cuestionado si tendría la consideración de consumidor aquel que dedicándose a una determinada actividad empresarial, celebre un contrato vinculado de prestación de servicios consistente en un curso de idiomas, pues podría ser para desarrollar dichos conocimientos adquiridos en su trabajo. Con relación a esta cuestión la jurisprudencia ha sido bastante clara y coherente. Así, entre otras la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 26 de marzo de 2007(AC 2007/1070) establece que *“En cuanto a la incompatibilidad de la "necesidad personal" con la condición de profesionales, con ocupaciones diversas, de varios de los alumnos,(...)la incorporación de los conocimientos que pudieran recibirse a una actividad empresarial o profesional aparece como incierto (ninguna de las profesiones de los demandantes tiene por objeto concreto la explotación de conocimientos en lenguas extranjeras) y a que "hay que entender que la Ley se refiere a la obtención de financiación para invertir directamente*

contexto global de la operación de que se trate, siendo irrelevante a este respecto el hecho de que predomine el aspecto no profesional”.

156 STJCE de 3 de Julio de 1997, asunto C-269/95, caso Benincasa contra Dentalkit.

en la empresa o profesión, no en hipotéticas expectativas de futuro" relacionadas con el acopio de conocimientos que a través del destino de la financiación pudiera conseguirse". Está claro que habrá que atender a cada supuesto en concreto para determinar si el beneficiario del crédito cumple los requisitos para ser consumidor, pero ello no debe llevar a los prestamistas a solicitar interpretaciones estrictas de la normativa con la finalidad de delimitar de forma rígida el concepto de consumidor.

6.2.3.5. Problema de los contratos vinculados celebrados por colectividades de personas que carecen de personalidad jurídica

¿Se puede calificar como consumidores a las colectividades de personas que carecen de personalidad jurídica y que celebran un contrato vinculado?,

¿Se les equipara a un consumidor, y en consecuencia se les aplica la LCCC al celebrar un contrato vinculado?

El problema en estos supuestos radica en que una comunidad hereditaria o una comunidad de propietarios no son personas físicas, pero tampoco son personas jurídicas, con lo cual surge la duda de si dichas colectividades quedan o no bajo el amparo de la LCCC. La doctrina mayoritaria responde afirmativamente a esta cuestión.

CÁMARA LAPUENTE ¹⁵⁷ afirma que parece juicioso interpretar que su protección como consumidores debe mantenerse. Para ello cuenta con el refrendo procesal del artículo 6.1.5º y 7º de la LEC, y con la consideración última del presidente o representante de estas entidades sin personalidad jurídica como persona física. Añade como apoyo a su argumentación que son abundantes las sentencias que en la actualidad consideran consumidores a estas colectividades de personas que carecen de personalidad jurídica.

157 CAMARA LAPUENTE, S, "El concepto legal de...", op.cit., p.97.

ORDÁS ALONSO¹⁵⁸ es de igual opinión, si bien especifica que para que se entiendan incluidas dentro del concepto de consumidor, será necesario que las comunidades de propietarios, comunidades de herederos, herencias yacentes y similares estén mayoritariamente constituidas por personas físicas.

MARÍN LÓPEZ¹⁵⁹, entiende que no tienen la consideración de crédito al consumo los realizados a favor de una agrupación de personas o bienes, tengan o no personalidad jurídica, como por ejemplo una comunidad de bienes, o una comunidad de vecinos, aunque sí tendrán la consideración de créditos al consumo los realizados a favor de las personas que integran el grupo, como por ejemplo un préstamo para rehabilitar la vivienda, siempre que concurran las condiciones legalmente exigidas.

Opinión contraria a los anteriores es la de BERNAL DEL CASTILLO¹⁶⁰, que entiende que la limitación del ámbito de aplicación de la ley a las personas físicas no puede salvarse, en el caso de una comunidad de vecinos o asociación, por la vía de que solicitara o contratara el crédito una persona física miembro de aquella, pues chocaría con el requisito esencial de la satisfacción de necesidades personales, dado que no lo sería la utilidad que ello reportara a la entidad.

Considero que para calificar a las colectividades de personas que carecen de personalidad como consumidores, se debería atender al porcentaje de personas físicas que forman parte de las mismas. Supongamos que una comunidad de vecinos celebra un contrato vinculado para la instalación de un ascensor en su comunidad, y la referida comunidad está formada principalmente por personas jurídicas que tienen allí su empresa o que desarrollan allí su actividad empresarial o profesional. Entiendo que sería una incoherencia atribuir a dicha comunidad vecinal el calificativo de consumidor, es

158 ORDÁS ALONSO M., *Los contratos de crédito al consumo en la ley 16/2011 de 24 de junio*. Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2013, p.50.

159 MARÍN LÓPEZ J.J. “Ley de crédito al consumo...”, op.cit., pág. 83.

160 BERNAL DEL CASTILLO, “La ley 7/1995, de 23 de Marzo de crédito al consumo” en DE LEÓN ARCE (Dir.) *Derechos de los consumidores y usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 321.

más, dadas las garantías de protección que se conceden al consumidor, no existiría un equilibrio entre la protección que gozaría la comunidad y la responsabilidad que asumiría el financiador ante un posible incumplimiento del proveedor. Por ello, considero que estas colectividades de personas que carecen de personalidad jurídica, es decir, comunidades de propietarios, comunidades de herederos, herencias yacentes y similares, podrán ser calificadas como consumidores siempre que el número principal de cuotas de las mismas corresponda a personas físicas, pues de lo contrario se actuaría contra el espíritu del legislador.

6.2.3.6. Prueba de la condición de consumidor

No es objeto de este estudio tratar cuestiones procesales, pero entiendo necesario dejar claro, aunque sea de forma muy sucinta y sin entrar a analizar las posibles cuestiones controvertidas que pudieran surgir, que en el supuesto de que se cuestione el carácter de consumidor en el beneficiario del crédito, deberá ser el concedente el que acredite y aporte las pruebas necesarias para poder dejar sin efecto la aplicación de la LCCC, todo ello con arreglo a los artículos 217 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Es cierto que la LCCC no indica quien debe probar que el contratante reúne o no la condición de consumidor, ni debe hacerlo, es innecesario, pues acudiendo a la normativa procesal ya es suficiente para entender que el concedente que pretenda evitar que despliegue sus efectos la LCCC, será el que deba probar que el adquirente del préstamo no lo destinó a actividades familiares, personales o domésticas, o no reunía los requisitos para ser calificado como consumidor. Asimismo, como se ha expuesto, cuando en el contrato de crédito se indique el destino final del crédito, dicha indicación revestirá siempre el carácter de presunción iuris tantum, y en los supuestos en los que el destino dado incluya finalidad privada y comercial se aplicará la solución antes expuesta para los contratos vinculados de destino mixto.

6.3. EL VENDEDOR O PRESTADOR DE SERVICIOS

Es el tercero de los sujetos que intervienen en la estructura trilateral de la contratación vinculada, tal y como se expuso en el epígrafe referido al origen de la protección del consumidor de crédito al consumo, los vendedores o suministradores fueron los que concedían crédito a los compradores en los primeros momentos del nacimiento de la sociedad de consumo. La ley no contiene ninguna exigencia con relación a los mismos, es decir, podrán ser personas físicas o jurídicas, y podrán tratarse de proveedores de bienes o proveedores de servicios, es decir, tanto el contrato de tracto único como el de tracto sucesivo estarán incluidos en esta figura, de máxima amplitud.

Dentro de esta figura será indiferente si se trata de un pequeño o gran empresario, aunque lo normal será en la contratación vinculada que el empresario medio o pequeño pacte con la financiera el acuerdo de colaboración, pues el gran empresario generalmente tendrá su propia financiera, que será la que intervenga en la operación. Asimismo será indiferente que el empresario sea un comerciante individual o una sociedad anónima o limitada.

La LCCC en el Artículo 29.1 permite que el prestamista y el proveedor puedan ser la misma persona, o personas distintas, al no exigir en ningún momento en su articulado que prestamista y proveedor tengan que ser sujetos diferentes. Con ello se introduce una importante novedad con relación a la Ley 7/1995, que exigía en su Artículo 15.1a) *“que el consumidor para la adquisición de los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquellos”*, precepto que recogía el criterio de la Directiva 87/102/CEE en su artículo 11.2.a). *“...el consumidor concierte un contrato de crédito con una persona distinta del proveedor de dichos bienes o servicios”*.

Aunque esta cuestión será tratada más adelante, conviene anticipar aquí que la Directiva 2008/48/CE es muy clara en su redacción, permitiendo al consumidor la posibilidad de celebrar dos contratos con una sola persona e incluyendo estos supuestos como contratación vinculada. El artículo 3n) ii) al definir el contrato de crédito

vinculado establece que *“los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo, se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo...”*.

En estos casos, seguirá existiendo una estructura trilateral, si bien, con el matiz de que uno de los contratantes intervendrá con la doble condición de prestamista y proveedor, pero al existir dos contratos, seguiremos estando en presencia de contratación vinculada. Entiendo que el legislador acierta admitiendo ésta posibilidad, pues se elimina con ello otra traba burocrática de protección al consumidor, al cual, le será indiferente que el proveedor y financiador sean o no la misma persona, siempre y cuando celebre dos contratos. Con arreglo a la anterior normativa, resultaba ilógico que ante la existencia de dos contratos aparentemente vinculados no pudiera protegerse al consumidor y no tuviera aplicación la LCCC, por el hecho de que proveedor y prestamista fueran la misma persona, cuando jurídicamente lo relevante es que existían dos contratos distintos, siendo indiferente si el proveedor y el prestamista eran la misma persona, o eran distintas personas. Finalmente, tal y como señalo, ambas posibilidades se recogen en la LCCC.

En conclusión, desde un primer momento, atendiendo a las características de los contratantes, podremos afirmar si el contrato vinculado reúne el primer requisito para que el mismo quede bajo la protección de la LCCC, que los intervinientes reúnan las condiciones para ser calificados unos como consumidor y otros como prestamista o proveedor de bienes o servicios. La sencillez y claridad utilizada por el legislador en la LCCC al definir los sujetos intervinientes en un contrato vinculado consigue que no exista duda sobre quien tiene cabida y quien queda excluido en los conceptos de consumidor, prestamista y proveedor de bienes o servicios, logrando con ello que esta primera cuestión no genere dudas interpretativas, suscitando únicamente algunas críticas, que no comparto, referidas a la exclusión de la protección de determinadas personas y supuestos, si bien, reitero, la normativa impide las dudas interpretativas sobre los intervinientes generando con ello certeza y certidumbre en la contratación.

7. REQUISITOS GENÉRICOS PARA LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL

Para que un contrato vinculado pueda estar sujeto al articulado de la Ley 16/2011, y en consecuencia pueda ser objeto de protección el consumidor, es necesario que éste cumpla una serie de requisitos.

En primer lugar que los sujetos intervinientes reúnan las particularidades exigidas por el legislador para poder tener cabida en la LCCC, circunstancia ésta que ha sido estudiada en el epígrafe anterior.

En segundo lugar será necesario que los contratos reúnan las condiciones que con carácter general exige la normativa para todos los contratos de crédito al consumo, con independencia de si son vinculados o no.

En tercer lugar que concurren los requisitos específicos de cualquier contrato vinculado, es decir que exista pluralidad contractual así como conexión funcional entre los contratos de crédito y de consumo.

Los requisitos que ahora analizo los califico como requisitos genéricos, pues serán exigibles en cualquier contrato de crédito al consumo. Los otros requisitos que deben concurrir en cualquier contrato vinculado son los que califico como específicos, al ser los propios de la contratación vinculada. Todos ellos son igual de relevantes puesto que la ausencia de cualquiera de dichos requisitos provocará la inaplicación de la LCCC.

La relevancia de los requisitos genéricos se observa en que, aunque el contrato vinculado reúna todos los requisitos del Artículo 29 LCCC, si no cumple alguno de los genéricos no podrá aplicarse la normativa legal. De nada serviría que el contrato vinculado cumpliera las exigencias del Artículo 29 de la LCCC, si el importe total del crédito excede de los 75.000 euros, o si se trata de un crédito gratuito, pues estos casos

no quedarán bajo la tutela de la LCCC, y en consecuencia la normativa de crédito al consumo no podrá desplegar sus efectos para proteger al consumidor.

Dentro del análisis de los requisitos genéricos que debe cumplir un contrato vinculado, subdistingo tres exigencias derivadas de los artículos 3 y 4 LCCC.

- 1) El requisito funcional, por el que el legislador excluye de la normativa tuitiva los contratos de crédito concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos, es decir, los contratos de crédito han de ser onerosos, circunstancia ésta que ha provocado innumerables estrategias por parte de los prestamistas para excluir el carácter de vinculado del contrato, tal y como se expondrá.
- 2) El requisito temporal, por el que se excluirán de protección los contratos de crédito que deban ser reembolsados en el plazo máximo de tres meses, y por el que solo se deban pagar unos gastos mínimos.
- 3) Finalmente el requisito cuantitativo, por el que la LCCC solo desplegará sus efectos si el crédito se encuentra dentro de las cantidades mínima y máxima fijadas por el legislador.

7.1. REQUISITO FUNCIONAL: EL CRÉDITO HA DE SER ONEROSO

En la definición de contrato de crédito al consumo recogido en el Artículo 3c de la Directiva 2008/48/CE, y en el Artículo 1.1 de la LCCC no se especifica si el crédito al consumo tiene que ser gratuito u oneroso, pero el artículo 3 de la LCCC establece que *“Quedan excluidos de la presente ley: f) Los contratos de crédito concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos (...). En los contratos vinculados a que se refiere el Artículo 29 de ésta ley, se presumirá, salvo en pacto en contrario, que el prestamista y el proveedor de bienes o de servicios han pactado una retribución por la que éste abonará a aquél una cantidad por la celebración del contrato de préstamo. En*

tal caso el contrato de crédito al consumo no se considerará gratuito.” Por tanto, el Artículo 3 de la LCCC sí que delimita esta circunstancia excluyendo del ámbito de aplicación de la ley a los créditos gratuitos. Bien es cierto que el legislador español en la Ley 16/2011¹⁶¹ no emplea el término gratuito para aludir a los contratos excluidos de la ley, pero utiliza la expresión libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos, expresión muy similar a la empleada en la Directiva 2008/48/CE en su Artículo 2.2 f¹⁶².

La importancia de este subapartado radica en concretar en qué casos el crédito será gratuito, pues cuando esto ocurra, aun cuando el contrato reúna el resto de condiciones para ser vinculado, quedará excluido de la tutela de la LCCC. Bajo el presente epígrafe analizo si la decisión del legislador de excluir de la protección de la LCCC a los créditos gratuitos es acertada, y cómo han de resolverse las dudas que puedan generar los denominados créditos mixtos.

7.1.1. Concepto de crédito gratuito

Entiendo que el préstamo será gratuito cuando el consumidor exclusivamente tenga que pagar el capital y en consecuencia el préstamo no le genere ningún otro coste,

Esta misma idea también se puede expresar en sentido negativo afirmando que un crédito no será gratuito cuando el prestatario tenga que abonar, además de la cuantía referida al capital, otra cuantía relativa a intereses, seguros de contratación, comisiones de estudio, comisiones de investigación, o similares, siendo indiferente el momento en el que se efectúen los referidos pagos, bien en un primer momento o bien en pagos aplazados.

161 En la antigua Ley 7/95 de crédito al consumo sí se utilizaba el término gratuito en el Artículo 2.1d).

162 Artículo 2.2f) “La presente Directiva no se aplicará a: f) los contratos de crédito concedidos libres de intereses y sin ningún otro tipo de gastos, y los contratos de crédito en virtud de los cuales, el crédito deba ser reembolsado en el plazo de 3 meses y por los que solo se deban pagar unos gastos mínimos”.

Considero que siempre que intervenga una entidad financiera, el crédito no será gratuito con independencia de las distintas formas de presentar la gratuidad que invente el prestamista, pues lógicamente toda entidad financiera persigue la obtención de beneficios a la par que su máxima protección para el cobro de lo prestado. No podrá existir gratuidad desde el momento mismo en que las entidades financieras obtengan rentabilidad con el préstamo concedido, aunque el préstamo concertado aparentemente sea sin interés, es decir, nunca podrá haber gratuidad si la entidad financiera obtiene rentabilidad aun cuando no existan de tipos de interés.

El parecer mayoritario de la doctrina es similar al que acabo de exponer así.

ORDÁS ALONSO¹⁶³ entiende que si calificáramos como gratuitos contratos con una tasa anual equivalente igual a 0,0 €, pero cuya concesión conlleva algún tipo de carga para el prestatario, sería muy fácil para el prestamista eludir la aplicación de la Ley.

SOLER PASCUAL¹⁶⁴ define el crédito gratio como aquel cuyo coste es equivalente a 0,0 €, de modo que no puede equipararse como tal los créditos que no lleven aparejados intereses pero sí una comisión, o la exigencia de reintegro con un incremento. Dicho de otro modo, deja de ser gratuita la financiación siempre que la cuantía a reintegrar al prestamista es superior a la recibida, cualquiera que sea la forma o pacto con el que se retribuya el préstamo.

En sentido similar se pronuncian PRATS ALBENTOSA¹⁶⁵ y BUSTO LAGO¹⁶⁶. No obstante hay autores como BONET SÁNCHEZ¹⁶⁷ que consideran que el crédito

163 ORDÁS ALONSO M., *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011 de 24 de Junio*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 80.

164 SOLER PASCUAL, L.A., “La vinculación contractual en el ámbito del consumo”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, volumen num.2, marzo 2007, pág. 349.

165 PRATS ALBENTOSA, L. *Préstamo de consumo. Crédito al consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 39.

debe ser gratuito aun cuando el consumidor haya abonado determinados gastos tales como seguros o corretajes. Tales supuestos, según el referido autor, no remuneran a la entidad de crédito y no impedirán la calificación de gratuito del crédito.

Considero desacertada la última opinión doctrinal, pues aplicar tal argumentación a la realidad crediticia provocaría la inaplicación de la LCCC respecto de un número elevado de consumidores que habiendo celebrado un contrato vinculado, y cumpliendo la totalidad de requisitos exigidos para ello, quedarían apartados del amparo legal, porque el crédito que se les concedió reviste los caracteres de gratuito, a pesar de que el consumidor haya estado obligado a devolver un importe superior al crédito recibido, y aun cuando no se hubiesen fijado ni intereses ni gastos.

Sería un grave perjuicio para la protección de los consumidores de contratos vinculados excluir de la LCCC créditos que impliquen algún coste para el consumidor además del pago del capital, pues, en tal caso, entiendo que el préstamo ya no sería gratuito. La pretendida gratuidad alegada por algunas financieras de contratos vinculados que han concedido el préstamo es meramente aparente. Me ratifico en que siempre que intervenga una financiera, el préstamo no deberá ser considerado gratuito salvo excepción acreditada. Considero que el préstamo que no contemple intereses pero sí comisiones de estudio, no deberá ser gratuito, al igual que tampoco deberá serlo aquel que no fije un interés ordinario, pero sí intereses de demora.

Muchas entidades bancarias han intentado eludir la aplicación de la LCCC en los contratos vinculados alegando que el crédito fue concedido libre de intereses y sin ningún otro tipo de gasto. El Tribunal Supremo en las diversas sentencias referidas a contratos vinculados ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión resolviendo con gran claridad este problema, que en la actualidad carece de controversia, no solo por

166 BUSTO LAGO, J.M., “Los contratos de financiación del consumidor”, en *Reclamaciones de consumo: derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 1.096.

167 BONET SÁNCHEZ, “El coste del crédito al consumo” en AAVV: *Crédito y protección del consumidor*, (Dir.) NIETO CAROL, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, pág. 301.

la doctrina fijada por el T.S., sino por el contenido del artículo 3 LCCC, que no deja margen a la ambigüedad.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de noviembre de 2009 (RJ /2010/145), fija cuando existirá gratuidad en la contratación vinculada. Para ello resolvió un caso en donde la sentencia de segunda instancia apelada declaraba gratuitos los préstamos, dando por tanto la razón al prestamista, apoyándose para ello en que los alumnos prestatarios, a la vista de los documentos aportados al proceso, no debían a al prestamista, pese al aplazamiento del cumplimiento de su deuda, nada en concepto de intereses y de comisiones. Ante estos hechos resuelve el Tribunal Supremo indicando que *“basta con que el prestamista convenga con el proveedor de servicios una retribución a cargo de éste (probada según la sentencia de apelación) para que la gratuidad respecto del consumido, por más que expresamente pactada en la financiación, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro”*, razonamiento que es reproducido por el TS en su Sentencia de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787).

Hasta que el Tribunal Supremo se pronunció sobre esta cuestión, los criterios distintos en la interpretación de la gratuidad por las Audiencias Provinciales provocó bastante desconcierto entre los consumidores, pues Audiencias Provinciales como la de Valencia, en sus resoluciones (SAP Sección 8ª de 18 de octubre de 2004¹⁶⁸, (JUR 2005, 8136), estimaban que aquellos préstamos que concedían una entidad bancaria o una entidad financiera, en donde el tipo de interés fijado era de “0,0%,” determinaba que el préstamo fuese gratuito, a pesar de que el criterio mayoritario del resto de Audiencias fuera que la concesión de un préstamo con interés “0,0%” no era suficiente para calificar el préstamo como gratuito. El Tribunal Supremo en la Sentencia 1 de febrero

168 SAP Valencia, Sección 8, de 18 de octubre de 2004, (JUR 2005,8136), “Así es, por cuanto el artículo 2.1.d) del mismo texto legal, excluye de su ámbito de aplicación los contratos en que el crédito concedido sea gratuito y esa circunstancia es predicable a la solicitud suscrita, como es de ver en la casilla correspondiente al tipo de interés en que aparece el guarismo “0” (documento número dos de la demanda al f. 13), sin que este dato haya sido contradicho por prueba alguna en contrario.”

de 2011 (RJ/2011/1813), además de reproducir los argumentos anteriormente citados estableció que *“La concesión de un préstamo por parte de una entidad financiera de crédito para el consumo con un interés de tipo 0, no supone la obtención de un préstamo gratuito (...), el crédito al consumo debe examinarse desde una perspectiva unitaria, porque pese a que existan varios contratos, existe una conexión entre todos ellos por la interacción de fines entre las distintas relaciones jurídicas”*. Reproducen los anteriores argumentos el resto de resoluciones del alto tribunal: la STS de 22 de febrero de 2011(RJ/2011/2470); la STS de 4 de marzo de 2011(RJ/2011/2632); la STS de 20 de julio de 2012 (RJ/2012/8607) y la STS de 4 de febrero de 2013 (RJ/2013/1842). Ésta última dispone además que *“el hecho de que se fije un interés “0,0” no determina necesariamente el carácter gratuito del contrato de financiación, si como ocurre en el presente caso, resulta acreditado que el importe del contrato de préstamo era transferido directamente por la entidad financiera ala prestadora del servicio con un ligero descuento a modo de comisión a favor del prestamista, lo que conforme ya se ha expuesto, impide calificar como gratuitos los préstamos concedidos (...)”*.

Las Audiencias Provinciales también se han pronunciado profusamente sobre esta materia. Por su especial interés en la fundamentación es interesante reseñar algunas de las resoluciones referidas a contratos vinculados en los que las entidades financieras alegaban la gratuidad del préstamo para excluir la aplicación de la normativa. Así la SAP de Madrid de 30 de Junio de 2008 (JUR 2008,293257) establece que *“carecería de sentido el que una entidad financiera obrara de otro modo financiando cursos a miles de personas de modo desinteresado y sin obtener remuneración a cambio (...) resultaría insólito que una entidad dedicada a la intermediación, que su razón de ser es la financiación, o sea el cobro de servicios, vaya a actuar altruista y gratuitamente . Cuestión distinta es lo que las partes quieran representar o simular contractualmente lo que les convenga .Pero incluso en el supuesto de que pareciera gratuito el servicio de financiación de una mercantil –creada con natural ánimo de lucro –por parecer que el servicio lo paga el empresario, a nadie puede escapar que luego éste repercutirá en el precio final del producto el coste financiero”*.

También son relevantes los argumentos de la SAP de Alicante, Sección 4ª, de 12 de Junio de 2008 (JUR 2008, 309694), que establece que *“el préstamo bancario es un contrato oneroso por su propia naturaleza, y en este caso se ha hecho patente la existencia de una retribución, que corría a cargo de la entidad docente, pudiendo ésta revestir formas muy variadas, (...) mal puede considerarse que los contratos de préstamo fueran verdaderamente gratuitos para los prestatarios, pues es obvio que la entidad docente trasladaría dicho coste a los alumnos al fijar el precio de sus servicios y el hecho de que ésta repercusión no se hiciera de manera individual sino global...”*

Con fundamentos distintos pero con idéntica solución conviene resaltar la SAP de Lugo, Sección 1ª de 29 de Enero de 2007 (JUR 2007,138932), al disponer que *“la invocación por el prestamista de la gratuidad del préstamo repugna con el carácter mercantil de las entidades financieras presididas por el ánimo de lucro, bastando el simple subterfugio de incrementar el precio del curso con los intereses correspondientes, para hacerlo coincidir con el importe del préstamo”,* y la SAP de Vizcaya, Sección 3ª de 14 de Marzo de 2007 (JUR 2007,137177), *“de seguirse la tesis de los recurrentes (es decir, que el préstamo es gratuito porque el TAE fijado en el contrato es del 0%) se podría eludir la aplicación de la legislación protectora de consumo simplemente concertando préstamos sin interés pero con la oportuna repercusión en el empresario del servicio y su traslado por tanto a su vez último al consumidor que así indirectamente abonaría el coste del préstamo a pesar de contraerse el mismo sin interés”* ¹⁶⁹.

169 En sentido muy similar tanto en la fundamentación como en la resolución adoptada, citamos las siguientes resoluciones: SAP de Alicante, Sección 5ª, de 2 de enero de 2009 (AC 2009,271); SAP de Barcelona, Sección 19ª, de 10 de abril de 2008 (JUR 2009,84298); SAP de Madrid, Sección 21ª, de 24 de Septiembre de 2008 (JUR 2009,28269); SAP de La Coruña, Sección 6ª de 3 de Marzo de 2006 (JUR 2006, 113443); SAP de Pontevedra, Sección 1ª de 2 de marzo de 2006 (JUR 2006,110794); SAP de Barcelona, Sección 11ª, de 13 de marzo de 2008 (JUR 2008,142453); SAP de Castellón, Sección 3ª de 17 de julio de 2006 (JUR 2007, 56302); SAP de Madrid, Sección 14ª de 23 de Enero de 2007(JUR 2007,157692); SAP de Madrid, Sección 9ª, de 1 de Febrero de 2007 (JUR 2007,205303);SAP de Valencia, Sección 6ª, de 26 de Octubre de 2002 (JUR 2003,12480); SAP de Zaragoza, de 7 de Febrero de 2003(AC 2003,823); SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 29 de Noviembre de 2004 (JUR 2006, 291336), entre otras.

Destaca en todas estas resoluciones la contundencia en su solución, así como la utilización de expresiones categóricas para ello, tales como “repugna con el carácter mercantil de las entidades financieras la invocación por el prestamista de la gratuidad del préstamo”, pero la pregunta que considero debemos realizar para comprender las sentencias del alto tribunal y de las Audiencia Provinciales es la siguiente: ¿puede algún crédito vinculado, concedido por una entidad bancaria ser gratuito?. La respuesta en puridad sería que sí, es posible, pero iría contra la esencia de cualquier entidad bancaria, pues la razón de ser de las mismas es la obtención de lucro. En muchas de estas resoluciones reproducidas se observa que el consumidor, a pesar de la forma que reviste el préstamo abona en el precio total de la prestación de servicios los gastos de financiación, es decir a través de las amortizaciones, la entidad financiera cobra el interés del crédito, por ello, la pretendida gratuidad es inexistente. Fue una práctica habitual entre el prestador de servicios y el prestamista ofertar créditos para servicios de tracto sucesivo (cursos de idiomas) en los que el precio de la matrícula tenía un interés nominal y una TAE del 0,0 %, sin comisión de apertura, pero en las distintas resoluciones se acreditó que los intereses se repercutían directamente en el coste del servicio prestado, al ser éste más elevado en la modalidad de pago financiado que si se efectuaba al contado¹⁷⁰.

Entiendo que resolver la cuestión de manera distinta a las sentencias mencionadas, es decir, confirmando la gratuidad del préstamo, implicaría dejar fuera del ámbito de aplicación de la LCCC aquellos casos en los que con un simple acuerdo entre el financiador y el prestador de servicios se pactara que el préstamo se ofertaría sin interés pero que sería repercutido al consumidor mediante un incremento en el valor de la prestación de servicios. En cualquier caso, y conforme a lo expuesto, debe dejarse claro que no deben ser considerados gratuitos aquellos créditos en los que el consumidor además del capital, deba satisfacer cualquier tipo de interés, o comisión por pequeña que sea, o incluso contratar cualquier tipo de seguro obligatorio.

170 Resuelven casos con el mismo supuesto de hecho las SAP Madrid, Sección 13ª, de 1 de octubre de 2007(JUR 2007,353348); SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 17 de abril de 2006 (AC 2006,1153) y la SAP de La Coruña, Sección 4ª de 13 de septiembre de 2004 (AC 2004,2050).

La actuación del prestamista y del proveedor de servicios que en la contratación vinculada trasladaban al consumidor el cobro solapado de los intereses, en los casos de aparentes créditos sin ningún tipo de gastos, ha sido explicada con gran claridad por GALLEGO DOMÍNGUEZ¹⁷¹ al afirmar que “sería una fácil vía para huir de la aplicabilidad de la LCC que la empresa que va a financiar pacte con la que presta los servicios un aumento del coste de los mismos que enmascare una retribución por el capital dado en financiación, de modo que se indique al cliente que el precio es uno determinado, superior al coste previo que será el que la financiera entregue a la empresa de enseñanza”. Añade el mismo autor que “esto no se hace saber al cliente, al que se le dice que el precio del curso es uno determinado (que incluye el aumento pactado con la financiera), añadiendo que la financiera le ofrece gratuitamente el crédito con la obligación de devolver en una serie de mensualidades concretas el coste del curso sin intereses. Así pues la ganancia de la empresa de financiación, que es su razón de ser, se encontraría en la diferencia entre lo que entrega y lo que va a recibir, ocultando de este modo el interés real de la operación”.

En su actual regulación, la LCCC incluye en su articulado una acertada, a mi entender, presunción de no gratuidad del préstamo en los contratos vinculados. El párrafo segundo del Artículo 3f) establece que “*En los contratos vinculados a que se refiere el Artículo 29 de ésta ley, se presumirá, salvo en pacto en contrario, que el prestamista y el proveedor de bienes o de servicios han pactado una retribución por la que éste abonará a aquél una cantidad por la celebración del contrato de préstamo. En tal caso el contrato de crédito al consumo no se considerará gratuito.*” Por tanto, al incluir el legislador esta presunción iuris tantum de acuerdo entre prestamista y proveedor, desaparece el carácter gratuito del préstamo salvo que se pruebe lo contrario, es decir, el legislador ha introducido una presunción de no gratuidad del préstamo en los contratos vinculados.

171 GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. “Los contratos de Financiación vinculados a los contratos de enseñanza”, *Boletín de la Facultad de derecho de la UNED*, núm. 25, 2004, pág. 355.

¿Qué es lo que empuja al legislador a introducir esta salvedad en relación con los contratos vinculados? El anteproyecto de la LCCC de julio de 2010 no incluía esta salvedad, la presunción de onerosidad en los contratos vinculados que finalmente recoge la ley se debe fundamentalmente a la STS de 25 de noviembre de 2009¹⁷², anteriormente citada.

Como afirma HOWELLS¹⁷³, la concesión de créditos gratuitos tiene como riesgo que en la mayor parte de los casos esconden una carga onerosa, y además alienta el consumo a crédito penalizando a quien paga al contado.

La regulación actual afortunadamente pone fin a la pretendida gratuidad de los préstamos, siendo uno de los aciertos recogidos en la Ley 16/ 2011, pues baste recordar que en un primer momento cuando se aplicaba la Ley 7/1995 uno de los argumentos que más se alegó en sede judicial por los prestamistas para inaplicar la normativa de crédito al consumo a los consumidores, fue la gratuidad del préstamo, cuando el tipo de interés era de cero. Esta circunstancia determinó que se promulgara la Ley 62/2003 que delimitó el sentido de la antigua normativa especificando que en los contratos de tracto sucesivo (los contratos vinculados de enseñanza) no se considerarían gratuitos los créditos en los que aunque la tasa anual equivalente fuera igual a cero, su concesión conllevara algún tipo de retribución por parte del proveedor de los servicios al empresario prestamista. El acierto de la normativa actual se halla en que incorpora una presunción *iuris tantum* referida a la existencia de un pacto de retribución entre proveedor y financiador, que elimina el carácter gratuito del préstamo salvo que se pruebe lo contrario.

172 “baste con que el prestamista convenga con el proveedor de los servicios una retribución a cargo de éste, para que la gratuidad respecto del consumidor, por más que expresamente pactada en la financiación, deba considerarse excluida en el conjunto de la operación, dada la aptitud potencial del oneroso contrato conexo como instrumento para provocar una repercusión de la contraprestación pactada en el otro.”

173 HOWELLS, G. “Prácticas crediticias desleales”, *EC*, núm.24, 1992, pág. 45.

La pregunta que debemos plantearnos es si es posible que el prestamista obtenga algún beneficio mediante la concesión de un crédito gratuito. La respuesta obviamente es negativa, y en consecuencia actúa en contra de su razón de ser, que es la obtención de lucro. Se podría alegar a esta argumentación que el prestamista cuando concede un préstamo gratuito sí que obtiene un beneficio como es la consolidación de clientes o el aumento de la cartera de clientes, ya que dichos consumidores posiblemente adquieran productos futuros. Si bien cualquier argumento que busquemos para justificar el crédito gratuito tendrá una escasa solidez, pues es indiscutible que el prestamista por su propia esencia siempre buscará el beneficio mediante la obtención del interés correspondiente aunque sea disfrazado, pudiendo consolidar su cartera de clientes mediante estímulos u ofertas diversas que no consistan en préstamos gratuitos.

Una vez expuesto el concepto de crédito gratuito es interesante resaltar el comentario del artículo 3f de la LCCC que efectúa DÍEZ GARCÍA¹⁷⁴, al afirmar que “ahora cualquier contrato de crédito en el que, a pesar de no pactarse interés ni gastos, exista una diferencia entre estos dos conceptos (importe total adeudado e importe total), y cualquiera que sea el plazo de su reembolso, se verá incluido en el ámbito de la Ley 16/2011, salvo que ese coste sea mínimo y resulte reembolsable en un plazo no superior a los tres meses”.

En el mismo sentido y desarrollando los razonamientos de la jurisprudencia menor en ésta materia DÍAZ MARTÍNEZ¹⁷⁵ afirma que una cosa es que la operación crediticia se concertara sin un interés que hubiera de abonar el consumidor, y otra muy diferente que el financiador no obtuviera rentabilidad de tal operación, que en este caso

174 DÍEZ GARCÍA, H. “Comentario al Artículo 3 “, en MARÍN LÓPEZ M.J. (Dir), *Comentarios la Ley de Crédito al Consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 205.

175 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados en la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo...”, op.cit., pág.12.

derivaba del acuerdo previo concertado con el proveedor del bien o servicio, que por otra parte se repercutía en el consumidor final al fijar el precio de aquellos¹⁷⁶.

Descartada la posibilidad de que las entidades financieras concedan préstamos gratuitos pues, tal y como ya se ha afirmado sería contrario a su finalidad, los créditos calificados como gratuitos que quedan fuera de la protección legal. Serán tal y como afirma PAISANT¹⁷⁷ los créditos de carácter familiar, los créditos concedidos de modo preferencial por un empleador a sus asalariados. En la práctica son créditos de poca importancia y normalmente no son concedidos por prestamistas habituales.

Tal y como afirma acertadamente DÍAZ MARTÍNEZ¹⁷⁸, desvirtuado desde el propio texto legal el argumento sobre la pretendida gratuidad de los préstamos, y eliminada la exigencia de probar el acuerdo de colaboración entre los dos empresarios intervinientes en la operación comercial combinada, se reduce notoriamente el ámbito en que tales profesionales podrán legítimamente defender la no aplicación de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo y sus normas sobre contratos vinculados.

En base a lo expuesto, estarán excluidos de la LCCC aquellos créditos que no lleven aparejado ningún coste para el consumidor, y si en un contrato vinculado el consumidor estuviese obligado a devolver un importe superior al crédito recibido, aun cuando no se hubiesen fijado ni intereses ni gastos, dicho contrato tendrá cabida en la LCCC. Es decir, cuando el crédito implique algún coste para el consumidor, bien de forma directa o indirecta, se aplicará la LCCC 16/2011. La presunta gratuidad del préstamo como causa de exclusión de la LCCC ha sido empleada por el prestamista de dos maneras: la primera, estableciendo en el contrato vinculado que no había que pagar ningún tipo de interés, pero exigiendo al consumidor para la concesión del crédito la

176 En el mismo sentido GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Estudiantes de inglés: ¡no pago sin mi curso!” *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.6/2011, BIB2011/1355.

177 PAISANT, G. “La Directiva de 23 de abril de 2008 sobre el crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.150, Enero 2013, pág. 9.

178 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados en la ley 16/2011, de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo...”, *op.cit.*, pág.12

apertura de una determinada comisión o la obligatoria contratación de algún producto, y la segunda, pactando el proveedor y el prestamista la repercusión de intereses al consumidor, circunstancia ésta que quedaba acreditada cuando era más barato la contratación del curso cuando se pagaba al contado que cuando se obtenía un crédito.

En definitiva tanto la jurisprudencia, como la actual normativa, han eliminado los antiguos intentos de pretendida gratuidad crediticia en la contratación vinculada alegados por los prestamistas con la finalidad de evitar la aplicación de la normativa de crédito al consumo a contratos claramente onerosos. Queda claro que la apariencia de gratuidad alegada en muchos supuestos por las entidades de crédito, no era creíble por la propia razón de ser de las mismas, la obtención de beneficio. El consumidor de contratos vinculados queda ahora debidamente protegido respecto de esta cuestión.

7.1.2. Posturas sobre la exclusión de los créditos gratuitos del ámbito de aplicación de la ley.

Una vez que hemos concretado qué debe entenderse por crédito gratuito, la siguiente cuestión en la que nos detenemos es si dicha gratuidad merece ser objeto de protección por el legislador o si por el contrario estos casos deben ser excluidos de la tutela legal, tal y como sucede en la normativa actual.

AMORÓS DORDA¹⁷⁹ considera innecesario reforzar en los casos de crédito gratuito la protección jurídica del consumidor ante la improbabilidad de que se produzcan en estos supuestos abusos o complicaciones. Comparto esta opinión, a la que añado que el prestamista en la contratación vinculada asume una importante responsabilidad ante el incumplimiento del proveedor de servicios, como más adelante se expondrá. Imponer a éste la misma carga de responsabilidad ante supuestos en los que no obtiene beneficio o lucro, como sería un préstamo gratuito, implicaría una carga excesiva o desmedida para el mismo.

¹⁷⁹AMORÓS DORDA, F.J., “La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo”, *CDC*, nº2, Septiembre 1987, pág. 133.

Hay diversos autores que por el contrario, entienden que este tipo de contratos no deben excluirse. Así entre otros ORDÁS ALONSO¹⁸⁰, que alega por un lado que la gratuidad puede no ser más que aparente, argumento éste a mi entender que no implica ninguna desprotección del consumidor, pues, los contratos aparentemente gratuitos que finalmente se demuestre que no lo son, quedarán bajo el amparo de la normativa. Por otro lado la misma autora alega que puede suscitarse en el consumidor el deseo de adquirir bienes en condiciones ventajosas, lo que supone una técnica de venta susceptible de viciar el consentimiento del consumidor, incitándole a un consumo excesivo. Del mismo parecer es RIVERO ALEMÁN¹⁸¹. Tampoco comparto esta argumentación, pues como se ha expuesto, las situaciones de gratuidad crediticia en las que intervengan entidades financieras serán prácticamente inexistentes en la realidad, y en el caso de producirse, calificar a las mismas como determinantes de un consumo excesivo que determine la necesidad de protección del consumidor implicaría una innecesaria intromisión legislativa.

La protección del consumidor ha de estar justificada, y, cuando el préstamo es gratuito, la pretendida necesidad de protección del consumidor se reduce. Si atendemos a las características inherentes a todo contrato vinculado, imponer las consecuencias del mismo a aquel que concede un préstamo gratuito al consumidor no tendría fundamento alguno, pues la responsabilidad que soporta el prestamista en la contratación vinculada es tan notable, que sería muy injusto para el prestamista. Basta recordar que en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, responderá subsidiariamente el prestamista.

180 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011 de 24 de junio*, Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2013, pág. 78.

181 RIVERO ALEMÁN, S. *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 1995, pág. 174.

7.1.3. El problema de los créditos mixtos

Los llamados créditos mixtos son aquellos que en un primer momento no generan intereses pero que, con posterioridad, transcurrido un determinado lapso de tiempo, sí los generan. Considero que estos créditos sí están sujetos a la LCCC, puesto que al existir intereses es obvio que la normativa de la LCCC ha de aplicarse con independencia del momento en el que haya de efectuarse el abono de los mismos. Si el crédito que concede el financiador en un contrato vinculado no devenga interés en un primer momento, pero se sabe que transcurrido un determinado lapso de tiempo los devengará, no podrá en modo alguno excluirse dicho contrato de la aplicación de la normativa.

Entiendo que cualquier crédito que genere interés queda sometido a la LCCC, siendo irrelevante si durante cierto tiempo el préstamo no los produce, siempre y cuando el devengo de los mismos finalmente se efectúe. En ocasiones, por motivos de política crediticia, pueden ofertarse préstamos que no devenguen intereses los primeros meses o años, pero, transcurrido un determinado período de tiempo éstos se generarán, con lo cual el contrato vinculado en el que eso suceda siempre quedará bajo el ámbito de aplicación de la LCCC.

La doctrina¹⁸² no ve fundamento alguno para excluir este tipo de supuestos de la LCCC, pues sería ilógico que el mismo contrato en un primer momento al no generar intereses quedara excluido del ámbito de aplicación de la ley y que con posterioridad cuando se abonasen intereses quedara incluido, en primer lugar porque la ley impone al prestamista obligaciones que deberán ser cumplimentadas en el momento de la celebración del contrato, y en segundo lugar porque el contrato será oneroso con independencia de la carencia con que los intereses se devenguen.

182 En este sentido ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit., pág.82.

7.2. REQUISITO TEMPORAL: EL CRÉDITO NO HA DE SER REMBOLSABLE EN EL PLAZO MÁXIMO DE TRES MESES CON GASTOS MÍNIMOS

El artículo 3f de la LCCC excluye de su tutela “...los contratos de crédito en virtud de los cuales el crédito deba ser reembolsado en el plazo máximo de tres meses y por los que solo se deban pagar unos gastos mínimos. A éstos efectos los gastos mínimos no podrán exceder en su conjunto, excluidos los impuestos, del 1 por ciento del importe total del crédito, definido en la letra c) del artículo 6”. Si comparamos la regulación actual con la Ley 7/1995 observamos cómo se ha producido un cambio de criterio en el legislador, pues en la antigua normativa se excluía del ámbito de protección a los contratos reembolsables en un único plazo no superior a los tres meses y a los contratos reembolsables en cuatro plazos dentro de un período no superior a los doce meses. La LCCC solo excluye el crédito que sea reembolsado en un plazo que no supere los tres meses, siendo indiferente que se satisfaga en un único plazo o en varios. El legislador al redactar este precepto probablemente estaba pensando en los contratos de tarjetas de crédito, aunque obviamente se aplica este requisito a la contratación vinculada.

La cuestión fundamental a la que ha de atenderse en este requisito es que el acreditado únicamente debe abonar unos gastos mínimos, de tal manera que aunque el reembolso tenga lugar en un plazo máximo de tres meses, si los gastos generados no son mínimos se encontrará incluido en el ámbito protector de la norma¹⁸³.

Define el legislador lo que ha de calificarse como gastos mínimos en la última salvedad del artículo 3.f LCCC, en concreto, aquellos que no resulten superiores al 1% del importe total del crédito, delimitando el artículo 6c) de la LCCC lo que ha de entenderse por importe total del crédito “el importe máximo o la suma de todas las

183 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.84.

cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito”.

Se ha discutido si estos créditos reembolsables en un plazo breve han de estar también libres de intereses. Algunos ordenamientos han adoptado este criterio¹⁸⁴, aunque considero que ese no es el criterio del legislador español, pues si atendemos a la redacción dada al precepto, la LCCC excluirá de su aplicación aquellos contratos que exigiendo o no intereses sean reembolsables en el plazo máximo de tres meses, siempre que se deban pagar gastos mínimos.

Algunos autores¹⁸⁵ justifican la exclusión del crédito al consumo a corto plazo en la escasa probabilidad de abusos y complicaciones en unas operaciones que al reintegrarse en un período mínimo, vuelven a alejarse de la dinámica tradicional de los créditos al consumo. Estos motivos son lo que parecen justificar regulaciones parecidas, como la de la LVPBM¹⁸⁶, que extiende su protección a los contratos en los que el pago queda aplazado en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo.

Otros¹⁸⁷ consideran que es posible afirmar que en nuestro Ordenamiento late la idea de que no existe auténtica financiación cuando el crédito debe reembolsarse en plazos inferiores a tres meses, o al menos no una financiación que merezca ser objeto de una atención o de una tutela específica, porque la exclusión de este tipo de contratos se

184 Así, en Francia éstos contratos han de estar libres de intereses, aunque puedan existir gastos insignificantes, (L.311-3 Code de la Consommation), en Italia se exige que al plazo de reembolso, se una la existencia del pago de comisiones por importe no significativo (122.1d) Testo Unico Bancario), apreciación realizada por DÍEZ GARCÍA, H. “Comentario al Artículo 3”, en MARÍN LÓPEZ M.J. (Dir.), *Comentarios la Ley de Crédito al Consumo*, pág. 197.

185 AMORÓS DORDÁ, F.J., “La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo.”, *CDC*, nº2 septiembre 1987.

186 Artículo 3 LVPBM “A los efectos de ésta Ley, se entenderá por venta a plazos el contrato mediante el cual una de las partes entrega a la otra una cosa mueble corporal y ésta se obliga a pagar por ella un precio cierto de forma total o parcialmente aplazada en tiempo superior a tres meses desde la perfección del mismo.”

187 DÍEZ GARCÍA, H. “Comentario al Artículo 3”, en MARÍN LÓPEZ M.J. (Dir), *Comentarios la Ley de Crédito al Consumo*, pág. 195.

justifica en sus escasos o no grandes costes, es decir, que si el aplazamiento es muy breve existirán pocas cargas financieras para el deudor. Por ello el legislador considera que estas formas de crédito deben ser expulsadas del régimen jurídico previsto para los contratos de crédito al consumo, equiparando el legislador estos créditos a los contratos de crédito que resultan gratuitos para el consumidor.

Finalmente hay autores para los que la exclusión de la normativa de los créditos a corto plazo presenta un riesgo importante¹⁸⁸ para el consumidor poco reflexivo, que dada la precipitación con que normalmente se desenvuelven estas operaciones, se vea inmerso en la dinámica de endeudamiento.

Personalmente no introduciría límites temporales para el despliegue de efectos de la normativa, pues si el objetivo que persigue el legislador es la protección del consumidor, la exclusión de la ley de los créditos a corto plazo supondrá otro obstáculo más para el consumidor, que habrá de sumarse a los anteriores ya analizados y a los requisitos propios de la vinculación contractual que luego analizaremos, con lo cual, para que finalmente pueda un consumidor estar debidamente amparado por la ley en un contrato vinculado ha tenido que superar múltiples obstáculos y requisitos que en nada favorecen su protección. Entiendo que el fundamento de exclusión de este tipo de crédito del ámbito de protección de la LCCC radica en la brevedad del plazo de reembolso. El legislador considera innecesario una tutela específica del consumidor al ser mínima la exposición del consumidor a problemas derivados del préstamo, es decir la normativa no exige un número específico de reembolsos, sino que exclusivamente atiende para la exclusión al plazo de tres meses, por tanto, aquellos créditos que deban ser reembolsables en el plazo máximo de tres meses quedan fuera de la protección de la LCCC. No obstante considero que la actual regulación no es gravemente perjudicial para el consumidor gracias a la inclusión del legislador de la cláusula “gastos mínimos”, es decir, solo se excluirán de la LCCC los contratos reembolsables en el plazo máximo de tres meses que generen gastos mínimos, los cuales no superen el 1% del importe total

188 AGUILAR RUIZ, L., *La protección...*, op.cit., pág.310.

del crédito. El resto de contratos celebrados, que presumiblemente serán la mayoría, tendrán cabida en la Ley 16/2011.

En base a lo expuesto, la actual regulación abarca más supuestos de protección en beneficio del consumidor que los contenidos en la antigua ley, por ello, entiendo que solo queden excluidas del ámbito de protección, situaciones que realmente no necesitan de la intervención del legislador, pues las cargas financieras para el consumidor no revisten entidad alguna. Considero que el acierto del legislador con la actual normativa, se apoya en dos circunstancias; primera, la eliminación del requisito contenido en la Ley 7/95, por la que se excluía del amparo legal los créditos cuyo reembolso se pactaba en cuatro plazos dentro de un período que no superaba los doce meses, pues esta oferta crediticia, interesante y asumible por muchos consumidores, limitaba la adecuada protección legal del consumidor al excluir contratos que, reuniendo la totalidad de las exigencias, no podían protegerse como contratos vinculados por no cumplir este requisito. Por otro lado y segundo lugar, acierta el legislador al incluir dentro de los requisitos la actual cláusula “gastos mínimos”, pues solo se excluirán de la LCCC los contratos reembolsables en el plazo máximo de tres meses que generen gastos mínimos, es decir que no superen el 1% del importe total del crédito, lo que determina como ya se dicho que la inmensa mayoría de contratos celebrados tendrán cabida en la Ley 16/2011, y los que queden excluidos será porque realmente no requieren de especial tutela por la irrelevancia de la carga financiera. En cualquier caso, con arreglo al artículo 30 de la normativa, el consumidor podrá liquidar anticipadamente, de forma total o parcial y en cualquier momento las obligaciones derivadas del contrato de crédito.

7.3. REQUISITO CUANTITATIVO

La LCCC excluye de su aplicación a aquellos créditos que sean inferiores a una cuantía mínima (artículo 3c), o que excedan de un límite máximo (artículo 4.5), todo

ello en concordancia con el contenido del artículo 2.2 de la Directiva 2008/48/CE¹⁸⁹, delimitando asimismo lo que ha de entenderse por importe total del crédito (Artículo 6).

Podremos estar en presencia de un contrato que reúna todos los requisitos de un contrato vinculado, pero si su cuantía excede o es inferior a la contemplada en la ley, no se aplicará la LCCC. En concreto el límite mínimo que establece el legislador español para no aplicar la LCCC son los contratos cuyo importe total del crédito sea de menos de 200,0 € y el límite máximo que fija el legislador son contratos cuyo importe total del crédito exceda de los 75.000,0 €. Fuera de estas cantidades, aunque el contrato reúna todos los requisitos de vinculación contractual, si sobrepasa o es inferior a las referidas cuantías no se aplicará la LCCC.

Conviene matizar dos aspectos. Que el crédito de 200,0 € tiene cabida en la LCCC. Solo cuando sea inferior a los 200,0 € se excluirá del ámbito de protección, e igualmente en esta misma línea, los créditos de 75.000,0 € tienen cabida en la ley, solo aquellos que excedan de la misma quedarán excluidos de su protección. En segundo lugar, que las referidas cuantías han de ponerse en relación con lo que se considera importe total del crédito. Analizamos cada uno de estos requisitos seguidamente.

Tal y como ya se ha expuesto en otro apartado del presente estudio, aunque la Directiva 2008/48/CE es de máximos, el Considerando 10¹⁹⁰ de la misma permite que los estados miembros incluyan en su normativa nacional la protección de contratos de crédito que sean inferiores a 200,0 € o que excedan de 75.000,0 €. España es uno de los Estados que hace uso de la referida posibilidad estableciendo en el artículo 4.5 LCCC que *“En los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 75.000,0 € solo serán*

189 Artículo 2.2 c) “La presente directiva no se aplicará a : los contratos de crédito cuyo importe total sea inferior a 200 euros o superior a 75.000 euros”.

190 Considerando 10 “...La presente Directiva debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que los Estados miembros, conforme al derecho comunitario, apliquen las disposiciones de la misma a aspectos que no pertenezcan a su ámbito de aplicación, por lo tanto, un Estado miembro podría mantener o adoptar normas nacionales que correspondan a las disposiciones de la presente Directiva o a alguna de sus disposiciones en materia de contratos de crédito al margen del ámbito de aplicación de la presente Directiva, por ejemplo en materia de contratos de crédito para cantidades inferiores a 200 euros o superiores a 75.000 euros ...”.

aplicables a los artículo 1 a 11, 14, 15, y 32 a 36”, es decir, en materia de contratación vinculada se mantiene el límite establecido por el legislador comunitario de excluir los contratos que excedan de los 75.000,0 €, pero no así en otros supuestos donde tendrá cabida en la normativa española como consumidor, aquel que supere la referida cifra. Esta potestad que se confiere a los Estados miembros, provocará, que dependiendo del lugar donde se celebre el contrato vinculado, el consumidor tendrá mayor o menor protección, pues habrá países que entiendan que en los contratos vinculados la responsabilidad del proveedor y prestamista es solidaria, o que los contratos vinculados que excedan de 75.000,0 € también sean objeto de protección legal.

7.3.1. El importe total del crédito no ha de ser inferior a 200,0 €

El Artículo 3 c) de la LCCC establece que “*Quedan excluidos de la presente Ley: c) Los contratos de crédito cuyo importe total sea inferior a 200 euros. A éstos efectos, se entenderá como única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio, aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga ésta o no personalidad jurídica*”. La normativa actual eleva la cuantía respecto a lo previsto en la Ley 7/1995, que en su Artículo 2.1 a) excluía del ámbito de protección de la ley los contratos en los que el importe del crédito fuese inferior a 150,0 €, en concordancia con lo que disponía la Directiva 87/102/CE en su Artículo 2.1 f. En materia de contratación vinculada es raro imaginar un contrato cuyo crédito sea inferior a los 200,0 € aunque bien es cierto que podría darse. Según la doctrina¹⁹¹ al legislador comunitario con esta limitación le preocupa especialmente no desproteger a los consumidores que contratan créditos vía SMS, que son muy habituales en determinados países del norte de Europa¹⁹².

191 DÍEZ GARCÍA, H. “Comentarios al artículo 3 LCCC...”, op.cit., pág.174.

192 En este sentido ver informe de La Comisión de Mercado Interior y Protección del Consumidor del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/48/C relativa a los contratos de crédito al consumo de 19 de Octubre de 2012.

El motivo por el que el legislador considera necesario excluir de la protección de la LCCC a los créditos de cuantía inferior a los 200,0 € se ha justificado de diversas maneras¹⁹³. Así hay quienes entienden¹⁹⁴ que la regulación contenida en la ley podría crear trabas administrativas innecesarias, tanto a los consumidores como a los prestamistas. Otros¹⁹⁵ consideran que la decisión del legislador obedece a razones de una evaluación coste –beneficio, que o bien no existe mercado para este tipo de créditos o que su número en el mercado es irrelevante, lo que haría innecesaria o no apremiante cualquier intervención legislativa para regular su funcionamiento. También¹⁹⁶ se ha justificado la actual limitación en evitar con ello los trámites para las operaciones de muy poca importancia. A mi entender, el fundamento más sólido para justificar la actual solución legislativa es la que propone AGUILAR RUIZ¹⁹⁷ que entiende que la exclusión de la protección de la LCCC a los créditos de cuantía inferior a los 200,0 € “es el resultado de ponderar el coste que conlleva la protección de estas operaciones, con la necesidad de tutela efectiva de sus beneficiarios: de un lado controles formales y rigideces en la concesión de éstos créditos, de otro mayores problemas para los establecimientos financieros y, en consecuencia, elevación de los costes derivados de estas exigencias de carácter formal a cargo de los consumidores”.

193 La exposición de motivos de la Directiva 87/102 CEE establecía que “considerando que la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva a contratos de cuantías muy pequeñas podría crear trabas administrativas innecesarias tanto a los consumidores como a los prestamistas; considerando que por lo tanto, los contratos que superen o no alcancen las cuantías especificadas deberían excluirse de la Directiva”; La actual Directiva 2008/48/CE, en su considerando 10 no justifica la el motivo de la exclusión de la norma a los contratos inferiores a 200 €

194 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011 de 24 de Junio...*, op.cit., pág. 68.

195 DÍEZ GARCÍA H., “Comentarios al artículo 3 LCCC...”, op.cit., pág.173.

196 PAISANT, G., “La directiva de 23 de abril de 2008 sobre el crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia* número 2150, Año LXVII, Enero de 2013, pág. 9.

197 AGUILAR RUIZ, L. *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 290.

En el mismo sentido la doctrina italiana¹⁹⁸, entiende que la exclusión de los créditos al consumo de escasa cuantía se justifica por el elevado coste que comportaría a los empresarios del sector de crédito tener que cumplir los requisitos legales, principalmente los de carácter formal; gastos éstos que repercutirían en última instancia en los solicitantes de créditos, encareciendo con ello –injustificadamente-la financiación de las pequeñas adquisiciones de consumo cotidiano.

Otro argumento¹⁹⁹ relevante para excluir de la protección de la LCCC los créditos de cuantía inferior a los 200,0 €, es el de aquellos que entienden que una protección integral de todos los créditos al consumo, independientemente de su cuantía, haría excesivamente gravoso el sistema de tutela legal de los consumidores, poniendo en riesgo el equilibrio social. En sentido parecido se ha afirmado²⁰⁰ que si se excluyen los créditos por debajo de determinada cuantía, ello se explica por lo innecesario de una protección especial cuando el consumidor no se ve seriamente comprometido, y por el deseo de no introducir rigideces o formalismos excesivos en este tipo de créditos²⁰¹.

Son pocos los autores que critican la exclusión cuantitativa legal establecida por la LCCC, entre ellos ESTRADA ALONSO²⁰², al afirmar que no parece suficientemente justificado el recorte de garantías para el consumidor dependiendo de la limitación cuantitativa.

198 Resume la posición de la doctrina italiana AGUILAR RUIZ en *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 303, citando a los siguientes autores ANDERLONI “La CEE e la protezione del consumatore di servizi finanziari” *La tutela del consumatore di servizi finanziari*, EGEA, Milán, 1990, pág. 379. FRISULLO, Comentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia, Dir. CAPRIGLIONE, Cedam, Padua, 1994, pág. 613.

199 CASADO CERVIÑO, A. “El crédito al consumo y la protección de los consumidores” *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, nº11, 1983, pág. 487.

200 AMORÓS DORDA, F.J., “La Directiva 87/102/CEE. Protección al consumidor y crédito al consumo” *CDC*, nº2, Septiembre 1987, pag. 133

201 En el mismo sentido, SÁNCHEZ HERRERO, “Comentario a la Ley 7/95, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *Actualidad Civil* nº 31. 1996 pág. 708. PETIT LAVALL, M.V., *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 69.

202 ESTRADA ALONSO, E., “El crédito civil al consumo en la Ley 7/1995, de 23 de marzo”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 22, 1997.pág. 118.

Comparto las justificaciones reseñadas de la exclusión cuantitativa legal, pues es cierto que una reducción en la protección legal del consumidor excluyendo del amparo de la ley los contratos inferiores a los 200,0 € no perjudicará con carácter general el sistema de tutela legal de los mismos. Si bien entiendo que la exclusión en la LCCC de los créditos cuyo importe es inferior a 200,0 € no es una solución carente de perjuicios, pues es obvio que aquellos contratos que no entren dentro del ámbito de protección de la normativa serán el objetivo principal de las posibles actitudes fraudulentas por parte de los acreedores, al quedar el consumidor privado del amparo de la LCCC. En lo que al presente estudio interesa, será difícil imaginar algún perjuicio para el consumidor en materia de contratación vinculada, pues sería muy extraño que, por sus características, se dieran contratos vinculados de cuantía inferior a 200,0 €, aunque, en otro tipo de contratos esta medida legislativa sí que afectará negativamente al consumidor. Por tanto, el legislador entiende innecesario proteger a los beneficiarios de crédito en los casos en los que el crédito solicitado sea de escasa relevancia, o cuando el reembolso del mismo deba ser efectuado en plazo muy cortos²⁰³. Al margen de la justificación de este requisito, está claro que la adopción del mismo obedece a razones de política económica.

De las enmiendas que se realizaron a la Directiva 2008/48 se desprende que la decisión del legislador comunitario de fijar un límite mínimo se justifica en que prescindir del mismo no sería conveniente pues podría disuadir de la concesión de microcréditos a los consumidores para la adquisición de bienes y servicios de primera necesidad²⁰⁴. El problema que plantea esta regulación es que tanto la limitación mínima como la máxima deben estar sujetas a verificaciones periódicas para evitar que el paso del tiempo provoque la alteración de la finalidad perseguida por el legislador.

203 En este sentido el artículo 3 LCCC letra f) segunda salvedad excluye de la protección normativa “los contratos de crédito en virtud de los cuales el crédito deba ser reembolsado en el plazo máximo de tres meses y por los que solo se deban pagar unos gastos mínimos.”

204 La antigua Directiva 87/102/CE, utilizaba argumentos asimilados en su Considerando decimocuarto, al establecer que “considerando que la aplicación de las disposiciones de la presente Directiva a contratos de cuantías muy pequeñas podría crear trabas administrativas innecesarias tanto a los consumidores como a los prestamistas, considerando que, por lo tanto, los contratos que superen o no alcancen las cuantías especificadas, deberían excluirse de la Directiva”.

Las dudas y desacuerdos que ha generado el establecimiento de un límite mínimo para la aplicación de la normativa tiene un reflejo claro en los trabajos preparatorios de la Directiva, baste recordar cómo en los debates previos a la votación de la misma en el Parlamento Europeo, el ponente, LECHNER, solicitó que se elevara a 500,0 € la cuantía para someter un contrato a la normativa comunitaria²⁰⁵. Personalmente creo que fue un acierto que no prosperase su petición, que hubiera tenido consecuencias claramente negativas en los consumidores. Baste citar un ejemplo. En la actualidad muchos de los contratos vinculados para el aprendizaje de idiomas destinados a niños de cuatro a seis años tienen un coste que ronda los 500,0 € el curso académico, elevar la cuantía mínima objeto de protección hasta la cifra de 500,0 € hubiera excluido de la protección legal a un importante número de consumidores de contratos vinculados. Entiendo que en ocasiones como ésta, los redactores de la norma se encuentran alejados de la realidad del consumidor.

Otra cuestión que merece atención es el contenido del segundo párrafo del artículo 3c) de la LCCC, que persigue evitar conductas que al fraccionar el importe del crédito en distintos contratos, consigan la inaplicación de la normativa. Al existir un límite mínimo que excluye la sujeción del contrato a la LCCC, éste provocaría probablemente actuaciones fraudulentas para evitar la aplicación de la LCCC, fraccionando el importe total del crédito en varios contratos de cuantía menor a los 200,0 €, consiguiendo con ello la inaplicación de la LCCC a los mismos. Para evitar estas situaciones, el legislador con gran acierto añade un párrafo segundo al artículo 3c). Por tanto, se entenderá como única la cuantía de un mismo crédito, aunque aparezca distribuida en contratos diferentes, celebrados entre las mismas partes y para la adquisición de un mismo bien o servicio, aun cuando los créditos hayan sido concedidos por diferentes miembros de una agrupación, tenga ésta o no personalidad jurídica²⁰⁶. En última instancia, como dice la doctrina²⁰⁷, lo que con esta regla se pretende no es más

205 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit.,pág.67.

206 *Ibidem.* pág.68.

207 SÁNCHEZ HERRERO, J.R., “Comentario a la Ley 7/95, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *Actualidad Civil* nº 31, 1996, pág. 1.148.

que vincular una vez más, el ámbito real de aplicación de la LCC a la realidad económica de la operación, y no solo a su apariencia jurídica.

Para que se compute como única la cuantía de varias operaciones de crédito será necesario que concurren simultáneamente los siguientes requisitos²⁰⁸: primero, que existan dos o más contratos diferentes de crédito al consumo con las menciones y los requisitos de validez exigidos en la LCCC, segundo, que estos contratos tengan como partes contratantes a los mismos sujetos, y tercero que mediante los contratos celebrados se financie la adquisición de un mismo bien o servicio por el consumidor, computándose a los efectos de los límites cuantitativos como un único crédito el total de las sumas de los créditos celebrados como diferentes contratos entre las mismas partes, siempre que haya un punto de conexión entre las operaciones; punto de conexión consistente entre otros aspectos en que todas ellas se vinculen a la adquisición de un mismo bien o servicio²⁰⁹.

7.3.2. El importe total del crédito no ha de ser superior a 75.000,0 €

El Artículo 4.5 de la LCCC establece que *“En los contratos de crédito cuyo importe total sea superior a 75.000,0 € solo serán aplicables los artículo 1 a 11, 14, 15 y 32 a 36”*. En base a este precepto legal se excluyen de la protección de la LCCC los contratos vinculados cuyo importe total exceda de los 75.000,0 €, en consecuencia, aunque el contrato vinculado celebrado reúna todos los requisitos que contempla el Artículo 29 LCCC, si el importe total del mismo supera los 75.000,0 €, no tendrá cabida en la ley 16/2011. A diferencia de la Directiva 2008/48/CE que en su artículo 2.2 c) excluye de su ámbito de aplicación a todos los contratos que excedan de los 75.000,0 €, el legislador español ha considerado necesario no excluir de la LCCC a todos los contratos que excedan de los 75.000,0 €, solo a algunos.

208 AGUILAR RUIZ, L. *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 297.

209 GARCÍA MAS, F.J., “Breve análisis sobre la Ley de crédito al consumo de 23 de marzo de 1995” *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm.637, 1996, pág. 2.184.

Para la Comisión²¹⁰, el fundamento para la exclusión de la Directiva 2008/48/CE de los contratos que excedan de los 75.000,0 € se encuentra en que estos créditos “*no son típicos créditos al consumo, y por consiguiente no precisan de los mecanismos de protección previstos en la directiva*”. Personalmente entiendo difícil justificar este fundamento con lo que años antes constaba en la propuesta de Directiva presentada por la Comisión²¹¹, que perseguía que su ámbito de aplicación incluyera a la totalidad de los contratos vinculados sin establecer límites mínimos ni máximos, bien es cierto que dicha propuesta fue modificada, por la que posteriormente se presentó²¹², pero no debemos olvidar cuál era la postura inicial. La falta de claridad de criterios en esta cuestión se observa nítidamente en las vacilaciones que han existido, así, desde el límite de 20.000,0 € que establecía la Directiva 87/102/CE, se pasó a una propuesta del Parlamento Europeo de limitar los créditos objeto de protección que no excedieran 100.000,0 €, sin olvidar la propuesta de la Comisión en el 2005 de fijar el límite en 50.000,0 €

Afirma PAISANT²¹³ que los 75.000,0 € superan lo que se suele entender en la vida cotidiana de la gran mayoría de los ciudadanos europeos, por crédito al consumo, pero es verdad que la Directiva no habla de crédito al consumo, sino de crédito de los consumidores. GÓMEZ SEGADE²¹⁴ entiende que aun cuando pudiera creerse que la necesidad de protección se incrementa proporcionalmente a la cuantía del crédito, cuando la cantidad financiada es muy elevada, difícilmente podrá afirmarse que nos encontramos ante un consumidor medio, irreflexivo, que necesita grandes dosis de protección e información legal. Antes bien, en estos casos parece lógico que pueda exigirse al consumidor que se informe por sí solo adecuadamente.

210 Comisión de las Comunidades Europeas (2007) 546 final.

211 Comisión de las Comunidades Europeas (2002) 443 final.

212 Comisión de las Comunidades Europeas (2004) 747 final.

213 PAISANT, G., “La directiva de 23 de abril de 2008 sobre el crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia* número 2150, Año LXVII, Enero de 2013, pág. 9.

214 GÓMEZ SEGADE, J.A., “Notas sobre el derecho de información del consumidor”, *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 3, 1980, pág. 709.

Entiendo que todos los argumentos reproducidos que justifican la exclusión de la LCCC a aquellos contratos cuyo préstamo sea de cuantía considerable, tienen una objeción, ¿qué ha de entenderse por cuantía considerable?, el límite máximo que establecía el legislador en la ley 7/1995 de 20.000,0 € no era una cantidad significativa, es más, al limitar la aplicabilidad de la ley a contratos que no excedieran de los 20.000,0€ excluía de su aplicación muchos contratos vinculados celebrados por consumidores. Baste pensar en el valor de mercado de la mayoría de los coches de gama media, que con la anterior regulación quedaban excluidos si se celebraba un contrato vinculado. La actual regulación corrige esta situación y eleva la cuantía del crédito. El cambio es brusco, pues de los 20.000,0 € para excluir a un contrato de la LCCC, se pasa a los 75.000,0 €, cantidad ésta que sí puede calificarse actualmente de cuantía considerable. Esto implica que en función de los cambios económicos, las cuantías fijadas por el legislador deberán ser revisadas periódicamente para evitar situaciones alejadas de la realidad.

El legislador presume que los créditos al consumo de cuantías elevadas, son operaciones que el consumidor habrá meditado debidamente, y que quedarán debidamente protegidas por las normas legales ordinarias²¹⁵. En general la justificación para la exclusión de la LCCC de los créditos de importe considerable se fundamenta en que al tratarse de operaciones de gran importancia para la economía del consumidor, éste lo hará reflexionando y bajo su responsabilidad, sobre las características y el coste de la operación²¹⁶, y que se trata de transacciones no habituales en los cauces crediticios de los créditos al consumo ordinario²¹⁷.

215 La exposición de motivos de la Directiva 87/102/CEE establecía que “los contratos de crédito de cuantías muy elevadas deben considerarse diferentes de las transacciones habituales en materia de crédito al consumo (...) por lo tanto deberán excluirse de la Directiva”.

216 ALFARO ÁGUILA-REAL, J., “Crédito al consumo”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Cívitas, Madrid, 1995, pág. 1.795.

217 SÁNCHEZ MIGUEL, M.C., “La nueva regulación bancaria en materia de condiciones de crédito y defensa del cliente en el Derecho español” *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 27, 1987, pág. 514.

En materia de contratación vinculada, la exclusión legislativa de aquellos préstamos que excedan de los 75.000,0 € la considero acertada, pues, imaginemos un comprador de un vehículo de alta gama que excede de los 75.000,0 €. Se presume que este tipo de comprador estará debidamente asesorado y que no existe en estas circunstancias situación de inferioridad que haga necesario la protección del legislador. Por ello entiendo que en sede de contratación vinculada la referida limitación cuantitativa, tanto el límite mínimo como el límite máximo es acertada, pues está claro que el objeto del legislador no ha de ser proteger todas las situaciones posibles, si no, solo aquellas que realmente sean merecedoras de su protección.

Un ejemplo de las consecuencias de esta limitación en la aplicación de la ley por motivos de cuantía la encontramos en la SAP de Toledo en su Sección 2ª, de 7 de febrero de 2007 (JUR 2007,80910), que excluye un contrato vinculado del ámbito de protección de la ley entre otros motivos por ser el capital del préstamo de 119.743,0 €. Por ello, como venimos reiterando, además de los requisitos específicos que hay que verificar para que un contrato sea vinculado, no hay que olvidar que los requisitos genéricos que establece la LCCC para poder desplegar sus efectos, como el de la cuantía, también han de ser tenidos en cuenta por el comprador si quiere beneficiarse de la protección legal.

En materia de contratación vinculada la normativa española se ajusta a las exigencias cuantitativas de la Directiva comunitaria, de los 200,0 € y 75.000,0 € como límites mínimo y máximo respectivamente. Pero lo que podemos calificar como limitaciones acertadas en nuestro país, puede ser desacertado en otros lugares de la Unión Europea, pues el requisito cuantitativo podrá calificarse en ocasiones como cantidades excesivamente elevada para algunos Estados y ridículas para otros. Baste pensar en los países que más recientemente se han adherido a la Unión Europea, cuyos consumidores tienen una capacidad económica alejada de la del consumidor español. Por ello aquí es necesario afirmar el acierto del legislador comunitario, pese a ciertas críticas de permitir un margen a los países miembros en determinados aspectos de la Directiva, como por ejemplo éste que acabamos de analizar, pues haber legislado esta cuestión con límites

rígidos hubiera determinado que la normativa en determinados países se alejara de su realidad social.

7.3.3. La cuantía ha de referirse al importe total del crédito

Para conocer si el contrato vinculado está excluido de la LCCC por su cuantía, ha de atenderse al importe total del crédito, no al importe total adeudado, ni al coste total del crédito, conceptos todos ellos que nos facilita la LCCC en su artículo 6, que transcribe literalmente el contenido del Artículo 3.1 de la Directiva 2008/48/CE; así: “A los efectos de ésta Ley se entiende por:

a) Coste total del crédito para el consumidor: todos los gastos, incluidos los intereses, las comisiones, los impuestos y cualquier otro tipo de gastos que el consumidor deba pagar en relación con el contrato de crédito y que sean conocidos por el prestamista, con excepción de los gastos de Notaría (...).

b) Importe total adeudado por el consumidor: la suma del importe total del crédito más el coste total del crédito para el consumidor.

c) Importe total del crédito: el importe máximo o la suma de todas las cantidades puestas a disposición del consumidor en el marco de un contrato de crédito. (...).”.

Atendiendo a estas definiciones para verificar si el contrato vinculado se encuentra bajo la tutela de la LCCC, bien porque el contrato sea inferior a 200,0 € o bien porque el contrato exceda de 75.000,0 €, nos fijaremos siempre en el importe total del crédito, pues así lo especifica la ley en los artículo 3c) y 4.5. Con un ejemplo se puede apreciar con claridad la voluntad del legislador. Así, cuando en un contrato vinculado el préstamo asciende a 70.000,0 € y los intereses, gastos de comisión y estudio son de 6.000,0 €, el contrato sí tendrá cabida en la LCCC, pues aunque la suma de todas las partidas ascendería a 76.000,0 €, la ley exige que atendamos exclusivamente al importe total del crédito (que es de 70.000,0 € en el ejemplo citado),

no al importe total adeudado por el consumidor ni al coste total del crédito para el consumidor (cuantías que sí superarían los 75.000,0 €).

¿Acierta el legislador fijando en el “importe total del crédito” el elemento determinante de la protección normativa? o, por el contrario ¿hubiera sido mejor atender al “importe total adeudado por el consumidor”, o al “coste total del crédito para el consumidor”? Sin ninguna duda, si lo que se persigue es la protección del consumidor en el mayor número de situaciones posibles, la elección del legislador es la más acertada. En el ejemplo que anteriormente he propuesto, se observa con claridad que atender a criterios distintos hubiera provocado la exclusión tuitiva del consumidor. Por ello claramente la mejor manera de proteger al consumidor de contratación vinculada en este punto es la acordada por el legislador, pues permite que tengan cabida en la normativa el mayor número posible de supuestos. Optar por otra solución implicaría excluir de la normativa a supuestos que en puridad deberían tener cabida.

Con arreglo al artículo 6 de la LCCC, el importe total del crédito es el capital que el financiador entrega o se compromete a poner a disposición del consumidor, siendo elemento relevante de cualquier contrato de crédito al consumo y en concreto de los contratos vinculados. Por todo ello el importe del crédito no tiene por qué coincidir con el precio del bien o servicio financiado, y es un concepto claramente distinto al coste total del crédito.

NIETO CAROL²¹⁸ afirma que el importe total del crédito debe figurar en todos los actos relacionados con el mismo: en la información básica que deberá figurar en la publicidad (artículo 9.2b), en la información previa al contrato (artículos 10.3b y 12.2b), en el propio contrato de crédito, e incluso en los contratos de crédito en forma de posibilidad de descubierto (artículo 16.2b y 17.d), en la “Información normalizada europea sobre el crédito al consumo”; en la “Información europea de créditos al

218 NIETO CAROL, U. “Comentarios al Artículo 6 de la LCCC” en *Comentarios a la ley de contratos de crédito al consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 331.

consumo” para descubiertos, y en los créditos al consumo ofrecidos por determinadas organizaciones de crédito y para los supuestos de conversión de deuda.

7.4. IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS CONTENIDOS EN LA LCCC

Como era de esperar, no solo en materia de contratación vinculada, sino para la totalidad de preceptos contenidos en la Ley 16/2011, el legislador establece que los derechos reconocidos por la ley a los consumidores son irrenunciables. Entiendo que es un precepto obvio, pues de nada serviría la normativa actual sin dicha matización. El propósito de la ley, tal y como se desprende de la exposición de motivos, es la protección del consumidor. Por ello es necesario que el contenido de la misma no sea de carácter dispositivo, de ahí la regulación del artículo 5 de la Ley 16/2011 que establece en sus dos primeros apartados que “1. *Los consumidores no podrán renunciar a los derechos reconocidos en esta Ley.* 2. *La renuncia a los derechos reconocidos por esta Ley a los consumidores y los actos contrarios a la misma son nulos. Los actos realizados en fraude de ley serán sancionados como tales según lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil*”, preceptos que concuerdan con los apartados 2 y 3 respectivamente del artículo 22 de la Directiva 2008/48/CE.

La prohibición de la autonomía de la voluntad en materia de crédito al consumo, y por tanto en contratación vinculada, persigue amparar el consumidor, y evitar renunciaciones a derechos recogidos en la norma. Cualquier renuncia del consumidor será nula de pleno derecho.

ORDÁS ALONSO²¹⁹ justifica ésta norma atendiendo a la distinta posición en que se encuentran las partes contratantes, pues el prestamista se encuentra en una situación de superioridad desde la que puede imponer unilateralmente sus condiciones al consumidor, parte débil del contrato, de manera que si el consumidor pudiera renunciar a los derechos reconocidos en la ley estaríamos de facto haciendo depender su

219 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo...*, op.cit., pág.33.

aplicación de la buena voluntad del prestamista. En efecto, considero que la ley 16/2011 no tendría aplicabilidad alguna, y no cumpliría su función prioritaria de protección al consumidor sin la inclusión de este artículo 5, pues, bien el proveedor, o bien el prestamista, probablemente se encargarían de limitar los derechos del consumidor a cambio de la concesión del crédito solicitado.

La necesidad e importancia de esta norma, reitero, no solo para los contratos vinculados, sino en general para cualquier contrato amparado por la ley 16/2011, es tan significativa que la práctica totalidad del presente estudio carecería de aplicación práctica, pues con toda probabilidad el prestamista negociaría el contrato de forma tal que la ley fuera inservible. Es por ello por lo que PEÑA LÓPEZ²²⁰ afirma que “si se pudiese renunciar previamente a los derechos que confieren las normas de derecho de consumo, o eludir su contenido tuitivo mediante cualquier manifestación de la autonomía de la voluntad, el poder de determinación unilateral del contenido de los negocios jurídicos que posee el empresario en las relaciones de consumo, condenaría en una medida sustancial, el esfuerzo del legislador a la esfera de las buenas intenciones”. De similar parecer es CARRASCO PERERA²²¹, que afirma que el carácter imperativo de las normas del Derecho contractual de consumo es uno de sus rasgos principales. En buena medida las leyes de protección son principalmente “catálogo de derechos”. Por ello en materia de contratación vinculada, y en general en el derecho de consumo, el mejor mecanismo de protección del consumidor es el carácter imperativo de las normas.

No obstante hay una cuestión que genera dudas en la nueva regulación, y es si lo pactado en el contrato por consumidor, prestamista y proveedor es contrario a lo establecido en la ley, pero más beneficioso para el consumidor, determinará la nulidad de éste, o, por el contrario habrá de considerarse válido. La anterior regulación en el

220 PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al artículo 10 TRLGDCU “en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Coord.) BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R., Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 137.

221 CARRASCO PERERA, A. *El Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002, pág. 307.

artículo²²² permitía establecer pactos, cláusulas y condiciones que fueran más beneficiosos para el consumidor, por contra, la actual regulación guarda silencio sobre ésta posibilidad. Entiendo sin duda, que sí que es posible establecer pactos, cláusulas o condiciones distintas a lo establecido en la ley que sean más beneficiosas para el consumidor, por varios motivos: primero, porque en estas hipótesis el consumidor no está renunciando a derechos sino que los está ampliando, es decir se mejoran sus condiciones, y esta circunstancia en ningún caso podrá ser calificada como renuncia de derechos. En segundo lugar, atendiendo al espíritu de la ley, pues si el objetivo que persigue el legislador es proteger de la mejor manera posible al consumidor, deberá admitirse cualquier pacto que mejore las condiciones del mismo. Finalmente, en tercer lugar y como último argumento, tal y como establece la doctrina²²³, el precepto deberá ser interpretado con arreglo al principio constitucional de protección de los consumidores y usuarios, declarado principio informador del ordenamiento jurídico por el artículo 1 del TRLGDCU. En concreto GARCÍA VICENTE²²⁴ afirma que el contenido del artículo 5 LCCC son normas de imperatividad divisible, puesto que afectan o limitan la autonomía de una parte en beneficio de la otra, y por ello son disponibles siempre que su disposición o alteración conduzca a un resultado más favorable que el pretendido por la norma, es decir, se admiten “las cláusulas de condición más beneficiosa” o de “prevalencia de la condición más ventajosa”. Por todo ello y en consecuencia, serán válidos los pactos, cláusulas y condiciones que contraviniendo lo establecido en la ley, sean más beneficiosos para el consumidor.

222 Artículo 3 Ley 7/1995 “No serán válidos, y se tendrán por no puestos, los pactos, cláusulas y condiciones establecidos por el concedente del crédito y el consumidor contrarios a lo dispuesto en la presente Ley, salvo que sean más beneficiosos para éste.

223 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito...*, op.cit., pág.35.

224 GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentarios al artículo 5 LCCC”, en *Comentarios a la ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 261. Señala este autor que “es una norma imperativa para el empresario profesional y disponible para el consumidor, puesto que no se dictan para protegerlo de sí mismo (como ocurre con las normas de incapacidad) sino del empresario y para ordenar el mercado de concesión de créditos al consumo bajo premisas y criterios comunes”.

Considero que la anterior argumentación tiene un apoyo sólido con un simple ejemplo. Imaginemos que en un contrato vinculado el prestamista y el proveedor con la finalidad de atraer a más consumidores al negocio ofertado, pactan que la responsabilidad del primero será solidaria y no subsidiaria (tal y como sucede en algunos países europeos, no en España), o que no sea necesario ningún requerimiento previo al proveedor de bienes o servicios en caso de incumplimiento de éste para que el financiador deba responder. Considero que sería absurdo negar validez a este contrato por contener disposiciones contrarias a lo preceptuado en la ley, pero notablemente más beneficiosas para el consumidor, pues dicho contrato protegería al consumidor de mejor manera que si aplicáramos los postulados de la normativa de protección al mismo. Por tanto sería un contrasentido no admitir un pacto que mejora las condiciones del consumidor, beneficiando al mismo.

Entiendo que el legislador comunitario y el español deberían haber redactado la norma de forma similar al contenido de otras Directivas recientes, como el artículo 3.6 de la Directiva 2011/83/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de Octubre de 2011 sobre los derechos de los consumidores²²⁵, ya que en la misma se autoriza a los comerciantes a ofertar condiciones contractuales que garanticen mayor protección que la otorgada por la propia Directiva. Reitero mi anterior razonamiento, sería absurdo e incoherente considerar inaplicable un acuerdo que beneficia al consumidor pero que es diferente al contemplado en la ley, en términos similares el artículo 61.3 TRLGDCU que dispone que *“No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, si el contrato celebrado contuviese cláusulas más beneficiosas, éstas prevalecerán sobre el contenido de la oferta, promoción o publicidad”*, también en el mismo sentido el artículo 6.1 de la LCGC, al disponer *“cuando exista contradicción entre las condiciones generales y las condiciones particulares específicamente previstas para ese contrato, prevalecerán éstas sobre aquellas, salvo que las condiciones generales resulten más beneficiosas para el adherente que las condiciones particulares”*. Por todo ello, se podría haber

225 Artículo 3.6 Directiva 2011/83/UE, “La presente Directiva no impedirá a los comerciantes ofrecer a los consumidores condiciones contractuales que garanticen mayor protección que la otorgada por la presente Directiva”.

realizado una redacción más acorde con los anteriores preceptos transcritos que evitara interpretaciones y estableciera con claridad la posibilidad de modificar la norma en beneficio de consumidor.

Cuestión distinta será admitir la validez de la renuncia de un derecho que la ley concede al consumidor a cambio de conceder otro derecho a éste, que no está contemplado en la ley, que sea de mayor valor para el consumidor o de una reducción de sus cargas económicas. Estos supuestos no pueden admitirse. Considero que admitir los mismos implicaría que las partes negociaran la normativa, y a diferencia del supuesto anterior, en el que tal y como se ha expuesto el consumidor no renuncia a ningún derecho, en este supuesto sí se renunciaría a derechos. Se trataría de una especie de canje o trato jurídico que es inadmisibile en materia de consumo.

La doctrina también se opone a la posibilidad de renunciar a derechos a cambio de otro de mayor valor²²⁶.

Además, cualquier renuncia que efectuara el consumidor implicaría actuar contra el orden público, y sería nula por aplicación de los artículos 6.2 y 1255 C.c. Con ello se evita cualquier tentación de dotar a las normas contenidas en la Ley 16/2011 de otra naturaleza distinta²²⁷. Por tanto el legislador no admite ningún tipo de renuncia a los derechos contenidos en la Ley 16/2011, ni expresa ni tácitamente, o que se deduzca de conductas inequívocas.

La consecuencia que conllevará la contravención de la normativa será la nulidad parcial, es decir, el contrato subsistirá, eliminando del mismo las cuestiones que contravengan la norma imperativa. La solución es acertada, pues si imaginamos un contrato vinculado en el que se incluyan una o varias cláusulas que contravengan los preceptos legales en perjuicio del consumidor, resultaría más gravoso para el

226 PEÑA LÓPEZ, F. “Comentario al artículo 10 TRLGDCU” en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Aranzadi, Pamplona, 2009, pág. 142.; también se opone a la admisión de la posibilidad de renunciar a un derecho establecido a cambio de otro ORDÁS ALONSO, M. Los contratos..., op.cit., pág.34.

227 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de crédito...*, op.cit., pág.33.

consumidor con toda probabilidad la nulidad total, pues, tanto si el contrato celebrado es de tracto sucesivo, como si es de tracto único, el consumidor se vería privado del objeto del contrato vinculado.

También la doctrina²²⁸ considera preferible que la consecuencia sea la nulidad parcial y no total, pues la última tiene unos efectos perniciosos sobre la posición del consumidor: obliga a la restitución íntegra e inmediata de la prestación recibida, y, justamente la razón del contrato es el aplazamiento del reembolso. Bien es cierto que en determinados supuestos que la ley recoge, la contravención de dichos preceptos no provocarán la nulidad, sino que el efecto será, tal y como lo titula el legislador en el artículo 21 LCCC, “La penalización por falta de forma y por omisión de cláusulas obligatorias”, castigando al prestamista económicamente ante la ausencia de determinados requisitos.

Entiendo por todo lo expuesto que el legislador regula con acierto esta cuestión. En primer lugar porque no permite la renuncia anticipada de los derechos, pues en caso contrario la ley perdería su eficacia, y en segundo lugar porque ordena la nulidad de los actos contrarios a las normas imperativas, incluyendo cláusulas explícitas de represión del fraude de ley. La única crítica que se le puede efectuar es que a diferencia de la antigua normativa, tal y como se ha mencionado, que lo regulaba expresamente, la nueva normativa guarda silencio sobre la posibilidad de introducir pactos, cláusulas y condiciones que contraviniendo lo establecido en la ley sean más beneficiosos para el consumidor.

Otra cuestión que es especialmente significativa es la ausencia de desprotección del consumidor en los casos en los que la ley elegida por las partes para regir el contrato sea la de un tercer Estado, pues establece el artículo 5 apartado 3 que “*Las normas de protección a los consumidores contenidas en esta Ley serán de aplicación no sólo cuando el correspondiente contrato de crédito se rija por la legislación española o ésta de cualquier otro modo resulte de aplicación, sino también cuando la ley elegida por*

228 GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentarios al artículo 5 LCCC...”, op.cit., pág.271.

las partes para regir el contrato sea la de un tercer Estado, siempre que el contrato tenga un vínculo estrecho con el territorio de un Estado miembro del Espacio Económico Europeo. Se entenderá, en particular, que existe un vínculo estrecho cuando el prestamista o el intermediario de crédito ejerciere sus actividades en uno o varios Estados miembros del Espacio Económico Europeo o por cualquier medio de publicidad o comunicación dirigiere tales actividades a uno o varios Estados miembros y el contrato de crédito estuviere comprendido en el marco de esas actividades”.

Aunque este trabajo se centra en las cuestiones sustantivas referidas a la protección del consumidor en los contratos vinculados, por su interés e importancia entiendo necesario realizar una somera referencia al problema que se puede plantear en aquellos supuestos en los que el financiador o el prestador de servicios ejerzan sus actividades en el extranjero, pues siempre que exista un acuerdo de colaboración entre proveedor y financiador, estaríamos en presencia de contratos vinculados, pero con la particularidad de que en estos casos cada contrato podría estar sometido a un ordenamiento jurídico diferente.

En la actualidad las normas de derecho internacional privado no ofrecen una respuesta adecuada a este posible supuesto. El Reglamento 593/2008²²⁹ sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales no contiene una norma de conflicto específica para los supuestos de vinculación contractual que determine la sumisión a un mismo

229 Reglamento (CE) nº593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) DOUE, nº177, de 4 de julio de 2008. Conocido como el Reglamento de Roma I, en su artículo 6 1. Sin perjuicio de los artículos 5 y 7, el contrato celebrado por una persona física para un uso que pueda considerarse ajeno a su actividad comercial o profesional ("el consumidor") con otra persona ("el profesional") que actúe en ejercicio de su actividad comercial o profesional, se regirá por la ley del país en que el consumidor tenga su residencia habitual, siempre que el profesional: a) ejerza sus actividades comerciales o profesionales en el país donde el consumidor tenga su residencia habitual, o b) por cualquier medio dirija estas actividades a ese país o a distintos países, incluido ese país, y el contrato estuviera comprendido en el ámbito de dichas actividades. 2. No obstante lo dispuesto en el apartado 1, las partes podrán elegir la ley aplicable a un contrato que cumple los requisitos del apartado 1, de conformidad con el artículo 3. Sin embargo, dicha elección no podrá acarrear, para el consumidor, la pérdida de la protección que le proporcionen aquellas disposiciones que no puedan excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habría sido aplicable de conformidad con el apartado 1.

ordenamiento de los dos contratos. HEREDIA CERVANTES²³⁰ entiende que en estos casos, en la práctica lo más habitual será que ambos contratos, el contrato de financiación y el contrato con el proveedor, incluyan sendas cláusulas de elección de la ley que los sometan al mismo ordenamiento, además incluso en los supuestos en los que ninguno de los contratos incluya una cláusula de elección de derecho. En la medida en la que ambas relaciones contractuales se encuentren comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 6 del Reglamento de Roma, quedarán sometidas a la ley del Estado de residencia del consumidor, pero entiende este autor, que será posible en algunos supuestos que el ordenamiento aplicable a uno y otro contrato sea diferente, pues pese a la vinculación funcional, nos encontramos ante dos contratos diferentes, cada uno de los cuales posee su propio elenco de derechos y obligaciones negociado bajo un determinado ordenamiento nacional.

Entiendo que el legislador comunitario debería regular esta cuestión y no esperar a que empiecen a producirse conflictos derivados de la laguna legal existente. Considero que en los casos en los que el consumidor celebre un contrato vinculado y bien el proveedor o bien el financiador desarrollen su actividad profesional o comercial en otro Estado, deberá aplicarse la normativa del domicilio del consumidor, aunque no sea la más tuitiva. Con ello se logra dar seguridad y estabilidad al consumidor, pues sería una protección irreal intentar proteger al consumidor sometiéndolo a una legislación de un país que no es el suyo propio, que desconoce, pues si ya de por sí para cualquier consumidor tener que acudir a los tribunales es un proceso lleno de dificultades y trabas, hacerlo en un país extranjero sería notablemente más adverso para el mismo. Además en un hipotético caso de celebración de un juicio, implicaría desplazamiento al país con competencia, lo cual sería otro despropósito. Permitir en la contratación vinculada celebrada por financiadores o proveedores que ejerzan su actividad comercial o profesional en Estado distinto al del consumidor, que cada contrato se someta a un ordenamiento jurídico distinto, es en mi opinión inviable por la propia esencia de los

230 HEREDIA CERVANTES, I., “Comentarios al artículo 5.3 LCCC” en *Comentarios a la ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 305 y 308.

contratos vinculados, pues baste recordar que en caso de incumplimiento del proveedor de servicios, en unos ordenamientos es preceptiva la reclamación previa al mismo, no así en otros ordenamientos. Además en unos ordenamientos la responsabilidad del financiador es solidaria, mientras que en otros es subsidiaria. La vinculación contractual considero que impide que se ventile la reclamación de cada contrato en ordenamientos diferentes. Permitir que cada contrato se someta a un ordenamiento diferente implicaría una inseguridad jurídica total para el consumidor y una clara indefensión del mismo.

Por todo ello considero que el ordenamiento competente para conocer las vicisitudes que puedan derivarse en la contratación vinculada debe ser el del propio consumidor, de lo contrario éste quedaría indefenso. Recuérdese que litigar para un consumidor contra el proveedor o financiador es complicado y costoso, pero litigar contra los mismos en otro país y con sujeción a otra normativa es tarea heroica para el consumidor.

Respecto a la posibilidad de que en estos casos los contratos incluyan cláusulas de elección de la ley que los sometan al mismo ordenamiento, también entiendo que sería una solución desacertada, pues cualquier reclamación del consumidor contra financiador o proveedor fuera de su país y bajo otro ordenamiento jurídico, complicaría su defensa, sin olvidar que el financiador o proveedor podrían imponer en el contrato bajo amenaza de no celebración, el sometimiento al ordenamiento que ellos quisieran, y que posiblemente sería el menos proteccionista para el consumidor. Entiendo que el domicilio del consumidor debe ser el competente en estos casos, y que así lo debería recoger la norma.

7.5. LA INFLUENCIA DE LA DIRECTIVA ARMONIZADA EN LOS CONTRATOS VINCULADOS

Aunque el artículo 22.1 de la Directiva parece no dejar margen de actuación a los distintos estados miembros, al disponer que *“En la medida en que la presente Directiva establezca disposiciones armonizadas, los Estados miembros no podrán mantener o adoptar en su legislación nacional disposiciones diferentes de las que en*

ellas se estipulan”, la realidad es que el margen de actuación es amplísimo, pues los Estados miembros podrán aplicar las disposiciones de la misma a aspectos que no pertenezcan a su ámbito de aplicación, y cuando no existan disposiciones armonizadas los Estados miembros podrán mantener normas nacionales. Por ello entiende la doctrina que la armonización máxima queda muy diluida²³¹.

El considerando 10 de la Directiva 2008/48/CE establece que *“Las definiciones que contiene la presente Directiva determinan el alcance de la armonización. La obligación de los Estados miembros de aplicar las disposiciones de la presente Directiva debe limitarse por consiguiente al ámbito de aplicación que dichas definiciones determinan*”, y añade, que *“(…) Los Estados miembros también podrían aplicar las disposiciones de la presente Directiva a los créditos vinculados que no se ajusten a la definición de contrato de crédito vinculado contenida en la presente Directiva. De este modo, las disposiciones sobre contratos de créditos vinculados podrán aplicarse a los contratos de créditos que sirvan solo parcialmente para financiar un contrato de suministro de bienes o prestación de servicios”*.

Esto significa que los Estados miembros podrán extender el ámbito de aplicación de la Directiva, dicho de otro modo, el margen de discrecionalidad de los Estados miembros, a pesar de las definiciones comunitarias, será amplio. La Directiva comunitaria 2008/47/CE, es de máximos, y persigue, tal y como refleja el considerando 9²³² de la misma, una armonización total que permita lograr el mismo nivel de

231 ORDAS ALONSO, M., *Los contratos de crédito...*, op.cit., pág.27.

232 Considerando 9: “Una armonización total es necesaria para garantizar que todos los consumidores de la Comunidad se beneficien de un nivel elevado y equivalente de protección de sus intereses y para crear un auténtico mercado interior. En este sentido los Estados miembros no deben poder mantener o introducir disposiciones nacionales distintas a las previstas por la presente Directiva, pero tal restricción solo debe aplicarse cuando en la Directiva haya disposiciones armonizadas. En caso de que no existan esas disposiciones armonizadas, los Estados miembros deben ser libres de mantener o adoptar normas nacionales. En este sentido los estados miembros pueden, por ejemplo, mantener o introducir disposiciones nacionales sobre la responsabilidad solidaria del vendedor o proveedor de servicios y el prestamista. Del mismo modo, los Estados miembros pueden por ejemplo, mantener o adoptar disposiciones nacionales sobre la terminación del contrato de venta de bienes o prestación de servicios en caso de que el consumidor ejerza su derecho de desistimiento del contrato de crédito. A este respecto debe ofrecerse a los Estados miembros la posibilidad de fijar un plazo mínimo entre el momento en que el prestamista solicita el reembolso y la fecha en que ha de reembolsarse el crédito.”

protección del consumidor en cualquiera de los estados miembros²³³. Esta pretensión del legislador no impide que los estados sean libres para extender la normativa a contratos excluidos del ámbito de aplicación de la misma. Es decir, los Estados miembros pueden superar las exclusiones contenidas en el articulado de la LCCC. Como consecuencia de ello varios Estados miembros han extendido el ámbito de aplicación de la Directiva, entre ellos España²³⁴. La posibilidad de extender el ámbito de aplicación de la normativa ha sido ratificada por la STJUE de 12 de julio de 2012 (TJCE 2012,193) al entender que la Directiva no se opone a que una ley nacional que transponga la referida Directiva a su derecho interno, incluya en su ámbito de aplicación contratos de crédito expresamente excluidos de la esfera de la normativa comunitaria.

En concreto, establece el tribunal que “resulta del considerando 10 de la Directiva 2008/48, que los Estados miembros pueden, de conformidad con el derecho de la Unión, aplicar lo dispuesto en dicha Directiva a sectores no comprendidos en su ámbito de aplicación. De tal manera, pueden mantener o aprobar medidas nacionales que correspondan a las disposiciones de la Directiva o a alguna de ellas, en lo referido a los contratos de crédito que no forman parte del ámbito de aplicación de dicha Directiva” (apartado 40 de la sentencia), añadiendo el apartado 43 que “en el caso de dichos contratos, la armonización que establece la Directiva 2008/48 no se opone a que un Estado miembro incluya esos contratos en el ámbito de aplicación de una medida nacional para la transposición de la citada Directiva, con objeto de aplicar todas las disposiciones de la Directiva o alguna de ellas a esos contratos.” Ello implica que en la

233 Conviene recordar que se valoró la posibilidad de dictar un reglamento y no una directiva sobre esta materia, así en la Exposición de Motivos de la Propuesta de Directiva presentada por la Comisión el 11 de septiembre de 2002 (COM 2002, 443), pero finalmente se descartó ésta posibilidad “una Directiva ofrecerá a los Estados miembros la posibilidad de introducir las modificaciones necesarias en la legislación vigente”.

234 LAWRYNOWICZ, M.; MACIERYNSKA-FRANASZCZYK,E;BARMSCHIED,M.;CHARLTON,S. “The implementation of the Consumer Credit Directive”, *Directorate-General for Internal Policies-Policy Department Economic and Scientific Policy*, 2012 www.europarl.europa.eu/studies; En este estudio se especifica que nueve Estados miembros han extendido el ámbito de aplicación de la Directiva.

normativa española podrán incluirse contratos de crédito al consumo excluidos de la Directiva²³⁵.

La Directiva anterior 87/102/CE era de mínimos, y se le reprochó que la diversidad jurídica que provocaba la misma comportaba un aumento de los costes de transacción a las empresas en el mercado transfronterizo, retrayendo el crédito transnacional²³⁶. Se dijo que producía distorsiones de la competencia entre prestamistas dentro del mercado único, que restringía las posibilidades de los consumidores de obtener un crédito en un Estado miembro del que fuera nacional, o que otorgaba diferente protección al consumidor en cada uno de los Estados miembros²³⁷.

A la actual se le reprocha, que aunque la normativa establezca un nivel de protección elevado, con ello no se garantiza que la normativa europea sea tan protectora como la vigente en determinados estados de la unión, pues lo que persiguen las instituciones europeas es que sea el mismo el nivel de protección de los consumidores en todos los estados miembros²³⁸, aun cuando dicho nivel de protección sea inferior al anteriormente vigente en algún estado de la unión²³⁹. Por tanto la armonización máxima no garantiza el nivel de protección del consumidor en todos los Estados miembros, sino que simplemente establece un marco jurídico mínimo común²⁴⁰.

235 RUBIO TORRANO, E. “Sobre la interpretación y alcance de la directiva relativa a los contratos de crédito al consumo”, *Aranzadi Civil – Mercantil* nº8/2012, BIB 2012/3308.

236 Resumiendo los inconvenientes de armonización mínima efectuadas por diversos autores, DÍEZ GARCÍA, H. “Comentarios al artículo 3 LCCC” en *Comentarios a la Ley de contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, 2014, pág.142.

237 ORDAS ALONSO, M., *Los contratos de crédito...*, op.cit., pág.25.

238 Tal y como afirma DÍAZ ALABART, S., en “Introducción: La contratación con consumidores” en *Manual de Derecho de Consumo*, Coord. DÍAZ ALABART, Reus, Madrid, 2016, pág. 16 el objetivo de todo el derecho de consumo es fundamentalmente la protección del consumidor, pero no es el único, pues a nivel nacional se persigue el funcionamiento de los propios mercados y a nivel europeo suprimir las distorsiones en la contratación transfronteriza.

239 PAISANT, G., “La Directiva...”, op.cit., pág.6.

240 NEMETH, K., ORTNER, H., “The proposal for a new Directive concerning Credit for consumers” *German Law Journal*, 2003, pág. 811.

La importancia del amplio margen de libertad que concede la Directiva, es que por ejemplo, en materia de vinculación contractual, los Estados miembros podrán mantener las disposiciones existentes sobre la responsabilidad solidaria del prestador de servicios y el prestamista, o considerar dentro del ámbito de protección legal contratos vinculados en los que el crédito exceda de los 75.000,0 €

8. REQUISITOS ESPECIFICOS

Para que se pueda afirmar la existencia de un contrato vinculado es necesario que se den una serie de supuestos propios o específicos de ésta modalidad contractual, así con arreglo al artículo 29 LCCC es necesario que se celebren dos contratos, el de consumo y el de préstamo, es decir que haya pluralidad contractual, si bien será también necesario que haya un nexo funcional entre ambos contratos, es decir un vínculo funcional que una los contratos celebrados, XXX, los requisitos que exige el legislador en la LCCC para que califiquemos a unos contratos de vinculados, son a mi juicio más sencillos y concretos que los que exigía la antigua ley 7/95, tal y como a continuación se expondrá .

8.1. PLURALIDAD CONTRACTUAL

Para que haya contratación vinculada se requiere la existencia de dos contratos. Es lo que se conoce como pluralidad contractual. Se entiende²⁴¹ con carácter general que existe un contrato si la causa es única, y hay una pluralidad de contratos si concurren varias causas autónomas y distintas. En cualquier caso, cada uno de los acuerdos en cuestión deberá reunir los requisitos esenciales a que se refiere el artículo 1.261 del C.c.

Afirma MESSINEO²⁴² que para establecer si hay pluralidad o unidad de negocio, es necesario acudir a la causa del negocio: si la causa es única, aun cuando sea compleja se tendrá negocio único, si hay varias causas, se tendrán otros tantos negocios jurídicos, aunque eventualmente conexos, de ahí la relevancia de analizar la causa del negocio ya

241 LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos...*, op.cit., págs.279 y280.

242 MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ed. Jurídica Europa –América, Buenos Aires, 1971, Tomo II, pág. 341.

que habrá unidad de negocio cuando la causa sea única y pluralidad de ellos cuando, por el contrario, existan dos o más causas.

De forma igualmente clara afirma LORENZETTI²⁴³ que “en la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en sistema, la causa en éstos supuestos vincula a sujetos que son parte de distintos contratos situándose fuera del contrato, pero dentro del sistema o red contractual, es una causa sistemática. Ello significa que hay una finalidad económico social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión. Si se desequilibra la misma se desequilibra todo el sistema y no un solo contrato”.

8.1.1. Criterios para determinar la pluralidad contractual

¿En qué supuestos nos hallamos ante una pluralidad de contratos?, la pregunta en principio no debería suscitar dudas, pero en la práctica puede suceder que la diferencia entre un contrato con pluralidad de prestaciones y una pluralidad contractual sea imprecisa. Para determinar si se está en presencia de uno o más contratos se acude al criterio subjetivo u objetivo.

Así ÁLVAREZ MARTÍNEZ²⁴⁴ indica que para el criterio subjetivo, la voluntad de las partes determina la cantidad de contratos celebrados, pero recuerda, citando a GIORGIANNI, que las partes se dirigen a alcanzar un determinado fin económico sin prever ni preocuparse del número de contratos que deben celebrarse, pues, si bien la voluntad es la fuente de los negocios jurídicos, el derecho es el criterio conforme al cual hay que examinar la manifestación de aquella, y el que determina cuál es el mecanismo jurídico destinado a satisfacer el fin práctico perseguido por las partes.

243 LORENZETTI, R. L., “Contratos modernos ¿conceptos modernos?, Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo, Problemas contractuales típicos, finalidad supra contractual y conexidad”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires, 1996, pág. 855.

244 ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contratos en el crédito al consumo...*, op.cit.pág.169, citando a GIORGIANNI, M. “Negozi giuridici collegati” *Riv.ital.scienz.giur.*1973

Permitir que la unidad o pluralidad de un contrato sea determinada por los contratantes, tal y como defienden aquellos que mantienen el criterio subjetivo, provocaría, a mi juicio, que en la contratación vinculada el contratante que ocupase una situación de superioridad, es decir el prestamista, pudiera imponer al consumidor una declaración que claramente le perjudicaría, pues con toda probabilidad ante cualquier contingencia, el prestamista intentaría eludir la aplicación de la normativa de crédito al consumo, evitando el primer requisito específico de todo contrato vinculado, la pluralidad contractual.

El criterio objetivo atiende a los elementos objetivos eliminando cualquier consideración de la voluntad de las partes, si bien dentro de este criterio existen tres posturas²⁴⁵. Para la primera, habrá un único negocio si existe una relación de dependencia o subordinación entre las prestaciones, y varios negocios cuando no exista tal subordinación. Para la segunda postura existirá un único negocio cuando se produzca una subordinación funcional entre las consecuencias económicas de la operación, y pluralidad contractual cuando no exista subordinación funcional entre las consecuencias económicas. Y la tercera postura, para la que existirá un único contrato si hay una sola causa, y pluralidad de contratos si hay más de una causa.

Al ser el concepto de causa un concepto oscuro, y con múltiples teorías en torno al mismo, entrar en ellas distraería el objeto del presente estudio, por ello, considero que lo más acertado es seguir el criterio de las posturas doctrinales más relevantes²⁴⁶, que entienden que existirá un único contrato si la causa es única, y una pluralidad de contratos si concurren varias causas autónomas y distintas.

245 LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos*,..., op.cit., pág.277 y ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*..., op.cit., pág.169.

246 En este sentido ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Edisofer S.L., Madrid, 2011, pág. 422 afirma “donde haya una pluralidad de causas existirán varios contratos, donde una (mixta o compleja) habrá un contrato solo”.; DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*..., op.cit., pág.209; JORDANO BAREA, J. B. “Contratos mixtos y unión de...”, op.cit., pág.335.

Señala LÓPEZ FRÍAS²⁴⁷ que aunque la causa sea la principal referencia para decidir entre la unidad o pluralidad contractual, pueden considerarse como indicios otros síntomas, como la pluralidad de sujetos, la pluralidad de prestaciones y sus correlativas contraprestaciones, número de documentos, o contextualidad de las declaraciones.

En base a esto, el primer requisito para que exista contratación vinculada es que se hayan celebrado dos contratos: un contrato de consumo y un contrato de préstamo. Si surgiera cualquier duda sobre la pluralidad contractual, con arreglo a lo expuesto atenderíamos al criterio objetivo, y concretamente a la causa del contrato, de forma tal que si concurren varias causas independientes, existirán varios contratos.

Solucionado este primer requisito se suscitan a continuación diversas preguntas, ¿es necesario que el consumidor celebre cada contrato con un sujeto distinto?, o ¿puede celebrar ambos contratos con la misma persona?, además para que exista una contratación vinculada, ¿ha de conocer el consumidor que está celebrando dos contratos distintos?, y si se produce una cesión del crédito ¿habrá pluralidad de contratos? y, por último ¿todo tipo de contrato podrá ser objeto de vinculación contractual?, o ¿habrá alguno excluido?, procedo a dar respuesta a estos interrogantes.

8.1.2. Prestamista y proveedor pueden ser sujetos distintos o la misma persona.

Me planteo la siguiente pregunta, ¿es preciso que el consumidor celebre dos contratos con personas diferentes?, o planteada de otra manera, ¿es preciso que prestamista y proveedor sean sujetos distintos? La LCCC en el Artículo 29.1 permite que el prestamista y el proveedor puedan ser la misma persona, o personas distintas, al no exigir en ningún momento en su articulado que prestamista y proveedor tengan que ser sujetos diferentes. Con ello se introduce una importante novedad con relación a la Ley 7/1995 que exigía en su Artículo 15.1a) “*que el consumidor para la adquisición de*

247 LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos...*, op.cit., pág.281.

los bienes o servicios, haya concertado un contrato de concesión de crédito con un empresario distinto del proveedor de aquellos”, precepto que recogía el criterio de la Directiva 87/102/CEE en su artículo 11.2.a). “...el consumidor concierte un contrato de crédito con una persona distinta del proveedor de dichos bienes o servicios”. La Directiva 2008/48/CE es muy clara en su redacción permitiendo al consumidor posibilidad de celebrar dos contratos con una sola persona e incluyendo estos supuestos como contratación vinculada. Así el artículo 3n) ii) al definir contrato de crédito vinculado establece que “los dos contratos constituyen una unidad comercial desde un punto de vista objetivo, se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo...” .

Entiendo que la posibilidad de que prestamista y proveedor puedan ser la misma persona para que haya contratación vinculada, es un acierto del legislador, porque se elimina otra traba burocrática de protección al consumidor, al cual, le será indiferente que el proveedor y financiador sean o no la misma persona, siempre y cuando celebre dos contratos. Era ilógico que ante la existencia de dos contratos aparentemente vinculados no pudiera protegerse al consumidor y no tuviera aplicación la LCCC, por el hecho de que proveedor y prestamista fueran la misma persona, cuando jurídicamente lo relevante debe ser la existencia de dos contratos distintos, siendo indiferente si el proveedor y el prestamista son la misma persona, o son distintas personas. Finalmente esta circunstancia ha sido recogida con acierto en la LCCC.

En la práctica es cada vez más habitual que proveedor y financiador coincidan, o que incluso pertenezcan al mismo grupo empresarial. Baste recordar cómo un importante número de empresas tienen su propia financiera, por ejemplo, El Corte Inglés y la financiera de El Corte Inglés E.F.C.S.A., o Volvo, y su financiera, Volvo Financial Services España. Lo relevante de la regulación contenida en la LCCC es que amplía la protección al consumidor en comparación con la antigua normativa, eliminando un requisito absurdo e injusto para poder calificar a un contrato como vinculado, pues mientras existan dos contratos con los demás requisitos inherentes a la vinculación contractual, será indiferente que el prestamista y el vendedor sean o no la misma persona, o pertenezcan o no al mismo grupo empresarial.

8.1.3. Es indiferente que el consumidor desconozca que celebra dos contratos distintos.

La siguiente cuestión que me planteo, se refiere a si es necesario para que haya pluralidad contractual, y, por tanto vinculación contractual, que el consumidor desconozca que celebra dos contratos distintos. Considero que responder de modo afirmativo a esta pregunta sería muy arriesgado para una adecuada protección del consumidor, pues dejar a requisitos subjetivos la aplicación o no de la normativa no es recomendable. Es por ello por lo que el legislador acertadamente no exige en la contratación vinculada que el consumidor desconozca que contrata con dos sujetos distintos. Con nuestra regulación el consumidor queda protegido tanto si conoce que está celebrando dos contratos como si lo desconoce. Exigir lo contrario, tendría unos efectos muy negativos, pues supeditaría la aplicabilidad de la norma al desconocimiento de la doble celebración contractual.

La doctrina se ha planteado si el consumidor ha de ser consciente de que celebra dos contratos distintos frente a dos persona diferentes. Responde a esta cuestión, a mi entender con notable acierto, MARÍN LÓPEZ²⁴⁸, que afirma que “es indiferente si el consumidor es consciente o no de que realmente estipula dos negocios jurídicos distintos, si se exigiera para poder considerar a los dos contratos como vinculados que el consumidor tuviera la creencia de que contrataba con una única persona, y no con dos, la inaplicabilidad de la ley estaría al alcance de la mano del vendedor y del prestamista: bastaría con que pusieran en conocimiento del consumidor el hecho de que ha celebrado dos negocios jurídicos totalmente independientes.” Añade el mismo autor²⁴⁹ que “la necesidad de protección del consumidor no deriva de que el consumidor crea que contrata con una sola persona, sino de los perjuicios jurídicos que le ocasiona el desdoblamiento de una única operación económica en dos contratos distintos”.

248 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito...*, op.cit., pág.94.

249 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.043.

La importancia del acierto legislativo de no exigir al consumidor que conozca que celebra dos contratos se aprecia en distintas resoluciones judiciales, así, la SAP de Castellón de 30 de noviembre de 2002 (AC 2003,174) señala que *"cuando el consumidor procede a la firma de la documentación que se le presenta por parte de la academia ignora, en la mayoría de los casos, que está celebrando dos contratos distintos con dos sujetos diferentes, razón por la cual suele desconocer los efectos jurídicos que se derivan de la firma de tales formularios. A este desconocimiento contribuye, además, el hecho de que, en contra de lo que pudiera parecer, el crédito concedido no se le entrega al alumno-consumidor, directamente, sino que la entidad de crédito hace entrega de dicho crédito a la academia."*, argumento que reproduce la SAP de La Coruña, Sección 4ª de 27 de junio de 2008 (JUR 2008, 337571). También es relevante la SAP de Alicante, Sección 4ª, de 12 de junio de 2008 (JUR 2008,309694) al establecer que *"Las alegaciones sobre no ocultación a los alumnos de la dualidad de contratos y otras semejantes no tienen mayor relevancia desde el momento en que la aplicación del art. 15 de la Ley 7/1995 no descansa en consideraciones subjetivas de esta índole"*.

En la jurisprudencia alemana se admitió durante un tiempo la apreciación de indicios de carácter subjetivo, pero pronto advirtieron los notables riesgos que conllevaba la atribución de algún valor al estado subjetivo del consumidor en la conclusión de una adquisición financiada. En concreto tal y como apunta ESCUÍN IBAÑEZ²⁵⁰, el prestamista podía eludir su responsabilidad de forma muy sencilla, especificando en el contrato que el consumidor había prestado su consentimiento a dos relaciones jurídicamente independientes, pero es que, además, la apreciación de indicios de carácter subjetivo tenía la dificultad de acreditar cual había sido la impresión del consumidor en el momento de la celebración del contrato, es decir, si desconocía que celebraba dos contratos distintos o no.

250 ESCUÍN IBAÑEZ, I. *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., págs.93 y 94.

Queda claro atendiendo a los fundamentos de las resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales citadas, y a las consecuencias que produjo su admisión durante un tiempo en otros países, como Alemania, que sería gravemente perjudicial para los intereses del consumidor exigir a éste que acreditara que desconocía en el momento de la celebración del contrato que estaba celebrando dos, el de préstamo y el de consumo, pues dejaría a criterios subjetivos la aplicación de la normativa sobre contratación vinculada. Por ello, la adecuada protección del consumidor conlleva que el consumidor al alegar la contratación vinculada no tenga que acreditar que pensaba que estaba contratando con un único sujeto, siendo indiferente si conocía o desconocía que había celebrado dos contratos. Cualquier otra regulación sería claramente perjudicial para el consumidor y permitiría a los prestamistas poder eludir su responsabilidad de manera sencilla.

8.2. FINALIDAD EXCLUSIVA DEL CRÉDITO

El Artículo 29.1 LCCC establece que “Por contrato de crédito vinculado se entiende aquel en el que el *crédito contratado sirve exclusivamente* para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos...”. Dos cuestiones merecen atención en este segundo requisito de la contratación vinculada; primera, el obligatorio fin exclusivo del crédito, y segunda, el carácter específico de la prestación de servicios.

8.2.1. El crédito sirve exclusivamente y no parcialmente para financiar contrato de consumo.

La normativa española reproduce el Artículo 3.n.ii de la Directiva 2008/48/CE, y elimina posibles interpretaciones, limitando los supuestos de aplicabilidad de la norma al consumidor, solo cuando el crédito sirva exclusivamente y no parcialmente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos, o a la prestación de servicios específicos. La LCC 7/1995 en su artículo 15.1a) no eran tan concreta, así el precepto de la normativa española establecía que el consumidor celebraba el contrato

crediticio “para la adquisición de bienes y servicios”, en términos similares el artículo 11.2 de la Directiva 87/102, lo que motivó la sentencia del TJCE en el caso Max Rampion y Marie-Jeanne Godard contra Franfinance S.A y par K SAS ²⁵¹, que estableció que el Artículo 11.2 de la Directiva 87/102/CE se aplicaba tanto a un crédito que tuviera por objeto financiar una operación única, como a una apertura de crédito que permitiera al consumidor utilizar en repetidas ocasiones el crédito concedido. La nueva regulación impide interpretaciones como la anterior, al determinar nítidamente que el crédito debe servir solo y exclusivamente para la financiación de un contrato de consumo, es decir, nunca de forma concurrente con otros contratos.

La exigencia de que el importe del crédito se utilizara exclusivamente para el pago de un bien servicio determinado era un criterio que en general aplicaban los tribunales al interpretar la antigua ley 7/95. Por tanto no se aplicaba cuando el préstamo obtenido además de satisfacer la adquisición del bien de consumo, era utilizado para la cancelación de otro préstamo, o para las otras necesidades personales del consumidor²⁵². Por ello, con la nueva regulación, y dada su claridad en este punto, se evitan interpretaciones distintas en sede judicial.

Considero que la limitación que hace la LCCC circunscribiendo el ámbito de aplicación de la misma solo a los créditos que exclusivamente sirvan para financiar un contrato de prestación de servicios o de suministro de bienes específico, es acertada, pues si atendemos a las consecuencias que implica un contrato vinculado especialmente en el caso de incumplimiento, con responsabilidad subsidiaria del financiador y especial protección al consumidor, sería tremendamente gravoso para el prestamista tener que soportar que créditos contratados parcialmente tuvieran la misma protección .Es cierto que con la redacción actual se reduce la garantía de los intereses de los consumidores, pero una regulación distinta y muy proteccionista en ocasiones puede ser

251 STJCE de 4 de octubre de 2007, asunto C-429-05, caso Max Rampion y Marie-Jeanne Godard contra Franfinance S.A. y K par K SAS.

252 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados...”, op.cit., pág.6, en este sentido recuerda esta autora como ejemplo la SAP de Madrid de 9 de julio de 2010 (AC 2010,1280).

contraproducente pues podría provocar la restricción del crédito. Es decir, entiendo que la excesiva protección del consumidor puede provocar el efecto de reducir la financiación, al tener que afrontar el prestamista demasiadas cargas. Por ello restringir el ámbito de aplicación de la norma en este caso, es un acierto del legislador.

Durante la tramitación parlamentaria de la LCCC se presentó una enmienda²⁵³ que proponía definir el contrato vinculado como “aquel en el que, el crédito contratado sirve total o parcialmente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o la prestación de servicios específicos”. Los impulsores de la enmienda la justificaban al considerar que con ella el consumidor tendría una mayor garantía de sus intereses. La enmienda no tuvo éxito, a mi entender afortunadamente, por los razonamientos expuestos anteriormente. Es decir, tan malo es la falta de protección del consumidor como la sobreprotección injustificada del mismo, en perjuicio de los otros agentes intervinientes en el contrato.

La finalidad exclusiva del crédito debe ser por tanto, la adquisición de un concreto bien o servicio. Este requisito no ha de confundirse con la exigencia del artículo 10.2e) de la Directiva 2008/48/CE cuando afirma que “*el contrato de crédito deberá especificar, de forma clara y concisa, los siguientes datos: (...) en el caso de contratos de crédito vinculados, el producto o servicio y su precio al contado.*”, pues esta exigencia del legislador en ningún caso puede ser considerado como un requisito para estar en presencia de contratación vinculada. Si así fuera, tal y como dice MARÍN LÓPEZ²⁵⁴, sería suficiente con no hacer referencia a esta información en el contrato crediticio para que los contratos no pudieran calificarse de vinculados, lo que beneficiaría al prestamista.

Por ello si en el documento contractual no figura dicha exigencia, que además de la Directiva, también recoge el artículo 16.2e) de la LCCC, ello no impedirá que el

253 Enmienda número 43 al Proyecto de Ley número 121/000104 presentada por Convergencia i Unió.

254 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.053.

contrato sea vinculado, pues personalmente entiendo que la omisión de la indicación del destino del crédito es un mero defecto de forma, subsanable y en ningún caso equiparable a un requisito de fondo, como por el contrario si lo es el fin la exclusivo del crédito. La sentencia del TJCE en el caso Max Rampion y Marie-Jeanne Godard contra Franfinance S.A y par K SAS (C-429-05),²⁵⁵ determinaba que la condición de que el bien o servicio financiado aparezca explicitado en la oferta de crédito o en el propio contrato crediticio no figura entre los requisitos exigidos por el artículo 11.2 de Directiva 87/102/CEE, de tal forma que la exigencia de este requisito para considerar vinculado a un contrato debe descartarse.

8.2.2. El carácter específico de la prestación de servicios

Otra cuestión que suscita dudas es la interpretación del término específico, que es utilizado por el legislador como exigencia tanto para el contrato de suministro de bienes, como para la prestación de servicios. Existen diversas interpretaciones, que siguiendo a ORDÁS ALONSO²⁵⁶, pueden clasificarse en:

- a) aquellos que como DE CRISTOFARO²⁵⁷ afirman que con ésta precisión únicamente se ha querido excluir que las reglas especiales sobre vinculación contractual puedan encontrar aplicación cuando un contrato de crédito sea celebrado para financiar la adquisición de dos o más bienes de identidad y tipología diferente (o la prestación de dos o más servicios de naturaleza diversa), salvo que los bienes a los que se refiere el suministro, uno constituya el objeto principal del contrato y los otros meras pertenencias o accesorios del mismo

255 STJCE de 4 de octubre de 2007, asunto C-429-05, caso Max Rampion y Marie-Jeanne Godard contra Franfinance S.A. y K par K SAS.

256 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.219.

257 DE CRISTOFARO, G. “La nuova disciplinadei contratti di creditoai consumatori e la riforma del t.u. bancario”, www.ipsoa.it/contratti,2010, pág. 1.056, citado por ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos ...*, op.cit., pág.219.

b) y otros, que por el contrario consideran como MODICA²⁵⁸, que el término específico debe ser interpretado en el sentido de especificado en el contrato tal y como obliga el Artículo 16.2 e) LCCC²⁵⁹.

Entiendo que la interpretación acertada es la que propone el primero de los autores citados. La segunda interpretación considero que debe descartarse totalmente, pues sería muy perjudicial para el consumidor, pues tal y como he afirmado con anterioridad, la omisión de la indicación del destino del crédito es un mero defecto de forma, subsanable y en ningún caso equiparable a un requisito de fondo que pueda condicionar la calificación de vinculado de un contrato.

Huir de unas interpretaciones literales del término, es lo que defiende ORDÁS ALONSO²⁶⁰, que además entiende que no parece que el ámbito de aplicación de la protección que el Artículo 29 LCCC otorga al consumidor deba limitarse a los contratos de crédito celebrados única y exclusivamente para financiar la venta de cosas específicas, sino que perfectamente puede existir vinculación contractual cuando el objeto financiado sea una cosa genérica en la que el género se encuentre inequívocamente individualizado. En cualquier caso, el legislador con el requisito del fin específico del crédito acota de nuevo con esta terminología el ámbito de protección del consumidor, a mi entender con acierto, pues impide que el prestamista soporte una carga excesiva de responsabilidad al evitar circunscribir el crédito a la adquisición de dos o más bienes de identidad y tipología diferentes.

258 MODICA, L. "Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria", *Europae Diritto Privato*, nº3, 2009.

259 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit.pág.219, critica la opinión de MODICA, al afirmar que "un incumplimiento de la obligación del prestamista de incluir dicha mención obligatoria en el texto del contrato supondría, que el mismo por no cumplir este primer requisito, no podría calificarse de vinculado con la pérdida de protección que ello implica para el consumidor, consecuencia que debe ser rechazada pues, considero dicho incumplimiento debe ser tratado como un supuesto de ausencia de una mención obligatoria del contrato".

260 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.218.

8.3. UNIDAD COMERCIAL

El artículo 29 LCCC no da un concepto de unidad comercial, a diferencia de la Directiva 2008/48/CE que sí lo recoge en el artículo 3.n.i.i. Este precepto determina cuándo estaremos en presencia de una unidad comercial desde el punto de vista objetivo, al establecer “...se considerará que existe una unidad comercial cuando el proveedor del bien o el suministrador el servicio financian el crédito al consumo, o, en el caso de que este sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador el servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito, o cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito.”

Del anterior precepto, se deriva la existencia de tres posibles situaciones para que pueda afirmarse que existe unidad comercial, en concreto:

- a) Primer supuesto, cuando el proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo.
- b) Segundo supuesto, en el caso de que el bien o servicio sea financiado por un tercero, cuando el prestamista se sirve de la intervención del proveedor del bien o el suministrador del servicio en la preparación o celebración del contrato de crédito.
- c) Tercer Supuesto, en aquellas situaciones en las que el bien o servicio sea financiado por un tercero, cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico vienen expresamente indicados en el contrato de crédito. Analizamos cada uno de éstos supuestos.

8.3.1. Primer supuesto: El proveedor del bien o el suministrador del servicio financian el crédito al consumo.

Una primera posibilidad para que exista unidad comercial es que el prestamista y el proveedor de bienes o servicios sean la misma persona, es decir, sería el supuesto en el que el proveedor, además de celebrar el contrato de compraventa con el consumidor, concede un crédito a éste mediante un contrato. En estas situaciones hay dos contratos, el contrato de compraventa y el de crédito, aunque sean las mismas personas las que intervengan en ambos. No existiría contratación vinculada si el proveedor de bienes o servicios se limita a aplazar el pago, ya que daría lugar a un único contrato con pago aplazado, y como se ha insistido, se requiere siempre una pluralidad contractual para la existencia de contratos vinculados.

Creo interesante recalcar en el comentario de este primer supuesto, que con arreglo a la antigua normativa Ley 7/1995, para que el contrato fuese vinculado el consumidor tenía que concertar un crédito con empresario distinto al proveedor de los bienes o servicios. Así, la nueva normativa protege al consumidor en más supuestos. Entiendo que este cambio legislativo es notablemente acertado. La anterior exigencia de dos empresarios distintos (el proveedor y el financiador) para que pudiera aplicarse la normativa, provocaba casos de indefensión del consumidor, que ante contratos claramente vinculados no gozaba de la tutela legal por esta desacertada exigencia. Baste pensar en la situación actual donde las empresas más potentes del mercado están en condiciones de ofertar tanto la prestación de servicios como la financiación de un determinado producto. Excluir estos supuestos del amparo legal implicaría una clara desprotección al consumidor. La nueva regulación permite que si la empresa que presta el servicio, tiene también su propia financiera que actúa como prestamista, pueda ser considerado el contrato como vinculado siempre que reúna el resto de requisitos. Con ello se cumple, al menos en este precepto, uno de los objetivos normativos, la protección del consumidor en el mayor número de situaciones posibles.

El legislador en la anterior legislación fundamentaba que prestamista y vendedor no fueran la misma persona para que existiera vinculación contractual en la

consideración de que cuando con un mismo empresario se pactaba el crédito y la adquisición del bien o servicio financiado, se trataba habitualmente de un solo contrato²⁶¹. Ésta exigencia era errónea, pues el requisito de la contratación vinculada es la pluralidad contractual, no la celebración del contrato por el consumidor con dos personas distintas

8.3.2. Segundo supuesto: Colaboración planificada

Es el supuesto propio de la contratación vinculada. La colaboración planificada entre prestamista y proveedor fundamenta que se atribuya al prestamista una responsabilidad por un contrato como el de prestación de bienes o servicios, y en el que no es parte contractual directa, y sirve para diferenciar los contratos vinculados de los créditos personales en donde el consumidor obtiene financiación directamente del prestamista sin que haya ningún nexo de unión entre el crédito y la relación financiada.

Se define²⁶² la colaboración planificada como todo pacto verbal (no es necesaria la forma escrita) por el que ambos empresarios se comprometen a trabajar conjuntamente en la facilitación de la compra de bienes a plazos. En muchas ocasiones se plasma por escrito un acuerdo marco entre vendedor y financiador, en virtud del cual el prestamista se compromete a facilitar el crédito a los clientes del prestador de bienes o servicios, y este último se obliga a cambio a realizar diversas funciones, como por ejemplo podría ser facilitar los impresos de solicitud del préstamo y que la firma del crédito se realice en sus oficinas. La existencia de un acuerdo marco por escrito entre vendedor y financiador en principio podría considerarse beneficioso para el consumidor, pues si existieran discrepancias en sede judicial sobre el carácter vinculado o no de los contratos, se podría solicitar la unión de dicho documento a las actuaciones, aunque en la práctica, en los casos en los que se ha celebrado acuerdo marco y se discute el

261 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011...*, op.cit., pág.220.

262 LORANCA RUILÓPEZ, A., “Crédito Al consumo. El problema de la vinculación” *Colección Digital CGPJ*, versión on line pág. 17.

carácter vinculado de los contratos, la parte demandada suele negar la existencia del mismo. En cualquier caso, el consumidor que celebra un contrato vinculado quedará protegido, pues los indicios de colaboración a los que más adelante me referiré serán suficientes para la adecuada tutela del consumidor.

Ha de afirmarse que la colaboración planificada se contrapone con los supuestos en los que el propio consumidor busca su forma de financiación, y en los que no existe relación de causalidad entre el contrato de consumo y el contrato de financiación. Por ello la doctrina²⁶³ entiende que en los casos de ausencia de colaboración planificada, los contratos y las consecuencias que se derivan de ellos no pueden relacionarse, lo que provoca que los vicios o excepciones que puedan predicarse de un contrato nunca serán aplicables ni extensibles al otro, pues son independientes.

La jurisprudencia se ha ocupado de delimitar el concepto de colaboración planificada, y para que existan contratos vinculados será necesario que si un consumidor obtiene un crédito, la obtención del mismo sea debida a la colaboración entre prestamista y proveedor, pues de lo contrario no estaremos ante un caso de vinculación contractual. Es el caso que recoge la SAP de Barcelona, Sección 11ª, de 18 de Noviembre de 2010 (AC 20112,133)²⁶⁴, en donde el consumidor se dirige a la entidad de crédito sin la colaboración del proveedor, por lo que no hay contratos vinculados al tratarse de un crédito que se ha procurado por su cuenta. En términos muy similares se pronuncia la SAP de La Coruña, Sección 4ª, de 20 de Noviembre de 2008 (JUR 2009,133216), en donde el consumidor obtiene el crédito al margen de cualquier colaboración planificada, es decir por su cuenta²⁶⁵. En todo caso, la colaboración

263 MALUQUER DE MOTES, C.J., “Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados...”, op.cit., pág.2.356.

264 SAP de Barcelona, Sección 11ª, de 18 de noviembre de 2010 “...acreditado que el préstamo fue solicitado directamente por los actores a la entidad financiera (...), y siendo los propios actores quienes efectuaron la transferencia oportuna a la codemandada, no existe causa legal alguna para declarar nulo el contrato de préstamo, debiendo por tanto desestimarse los motivos alegados.”

265 SAP de la Coruña, Sección 4ª, de 20 de Noviembre de 2008 “...la solicitud del préstamo no se hizo en oficinas o dependencias de MMT; ni intervino en su confección o tramitación sus empleados; sino en la oficina del Banco con su personal; reconociendo los apelantes que ellos mismos acudieron a la oficina

planificada debe tener un carácter objetivo tal y como ha exigido la jurisprudencia española²⁶⁶.

Por ello podemos estar en presencia de situaciones aparentemente asimiladas pero notablemente distintas. Por ejemplo, si un consumidor celebra un contrato de consumo y éste es financiado por una entidad en virtud del acuerdo de colaboración existente entre el prestador del bien o servicio y la entidad financiera, es obvio que estaremos ante un contrato vinculado, pero si otro consumidor celebra ese mismo contrato de consumo, y de forma independiente y por su cuenta acude a una entidad financiera con la que el vendedor no tiene ningún acuerdo de colaboración, no estaremos ante contratos vinculados, sino ante dos contratos absolutamente independientes y no conectados entre sí, de forma tal, que los efectos de uno no alcanzarán al otro.

Cuando se produjeron en nuestro país los conocidos casos de cierre de academias de idiomas, no todos los consumidores pudieron beneficiarse de la comunicación de efectos entre contratos que produce la contratación vinculada, pues, aquellos que obtuvieron el préstamo para la realización de los cursos por su cuenta, es decir, al margen de la colaboración planificada de vendedor y financiera, no pudieron beneficiarse de la protección que proporciona la contratación vinculada al consumidor, al no existir relación de causalidad entre el contrato de consumo y el contrato de financiación, no siendo por tanto extensibles los efectos de un contrato al otro.

a hacerlo; y que ya eran clientes del Banco; otro dato más de haber sido elegido por ellos; habiendo ellos facilitado los datos y documentos personales, laborales y económicos correspondientes; afirmando incluso solemnemente en la cláusula adicional de la póliza firmada por ellos que lo hacían de forma totalmente libre y voluntaria, así como ser conscientes de sus obligaciones con el Banco y de ser éste ajeno a las circunstancias del derecho adquirido mediante la financiación (...) algo difícilmente compatible con la tesis sostenida en el recurso; máxime cuando se trató de una póliza intervenida por notario; y no existieron siquiera testigos o indicios sólidos en que apoyar la conclusión defendida por la parte actora”.

266 En todas las resoluciones de las Audiencias Provinciales se exigen indicios objetivos para apreciar la colaboración planificada entre proveedor de bienes o servicios y prestamista; SAP Madrid 19 Mayo de 2011 (AC2011, 1268); SAP de Vizcaya de 29 de junio de 2011 (AC 2011, 2051); SAP de Madrid de 11 de noviembre de 2011 (AC 2011, 2319); SAP de Alicante, Sección 4ª de 12 de junio de 2008 (JUR 2008, 309694).

Lo relevante por tanto es que el consumidor obtenga el crédito como consecuencia de la colaboración planificada entre financiador y prestador de servicios. Dicha colaboración es lo que determinará que ambos contratos constituyan una unidad económica. En caso contrario estaremos en presencia de dos contratos independientes en donde el consumidor celebra uno de ellos, el de crédito para poder contratar, y el otro el de prestación de servicios. Si bien esta circunstancia es desconocida para financiador y proveedor de servicios, pues ninguna relación existe entre ellos, provocando esta circunstancia la inexistencia de vinculación contractual.

Son muchas las sentencias de las Audiencias Provinciales que recogen los indicios de colaboración planificada, de entre todas ellas he seleccionado varias que por su interés reproduzco muy sucintamente.

Merece ser destacada por su sencillez y claridad la SAP de Barcelona, Sección 19ª de 10 de abril de 2008 (JUR 2009,84298), al establecer que *“Existe una colaboración planificada entre el proveedor del servicio y el financiador (...) tales como son la falta de un contrato directo entre el consumidor con el prestamista, el hecho de facilitar el propio proveedor el impreso para la solicitud del préstamo, impreso encabezado precisamente con los datos del establecimiento, siendo precisamente el vendedor el que lo rellena, la contratación simultánea, en idéntico día de la prestación del servicio y la financiación”*.

También la SAP de Barcelona, Sección 19ª de 4 de abril de 2007 (JUR 2007, 271779), que establece que *“solo basta examinar la solicitud de crédito al estudio para estimar acreditado que el contrato de financiación estaba vinculado con el curso de inglés, pues se trata de un impreso con el epígrafe de Home English S.A. y su dirección y en el que el nombre de Finanzia S.A. también está impreso, por lo que se trata de un documento tipo impuesto al que quiera seguir el curso, (...) además en el contrato de préstamo se hace referencia a que el dinero se destina a Home English S.A.”*.

Tal y como se ha expuesto en la definición de colaboración planificada, no es necesario que exista un documento entre las partes que recoja el acuerdo de colaboración entre proveedor y prestamista. El acuerdo puede ser verbal, y aun así los

indicios de colaboración planificada entre prestamista y proveedor de servicios quedarán visibles. Las sentencias citadas se refieren a uno de los indicios más claros y evidentes de colaboración planificada, como es el hecho de que en el propio impreso en el que consta el contrato, aparezca el logo o el nombre del prestamista, y el del proveedor de servicios. Sería inimaginable que sin acuerdo previo entre ambos, existiera un impreso con los nombres de prestamista y vendedor, es decir ningún vendedor facilitaría para la firma del contrato que celebra con el consumidor un impreso en el que conste su nombre y el del financiador si no ha habido entre ambos unas negociaciones previas que han concluido con un acuerdo de colaboración. También es un indicio determinante que el proveedor de bienes o servicios facilite el impreso para la solicitud del préstamo sin tener que acudir a la entidad bancaria, y que se perfeccionen ambos contratos el mismo día. Es inimaginable una contratación simultánea sin acuerdo previo de colaboración entre proveedor de servicios y prestamista.

Dentro de las resoluciones de jurisprudencia menor que recogen los indicios de colaboración, también conviene reseñar muy sucintamente los siguientes extractos. Así, la SAP de Ourense, Sección 1ª, de 10 de febrero de 2009, (JUR 2009, 198290) que establece que *“El acuerdo de colaboración entre ambos demandados se deriva de la propia forma en que se concluyeron ambos contratos, facilitando la proveedora la documentación para la concesión del crédito y gestionándolo directamente con la entidad financiera, a modo de intermediaria, sin que mediase contacto alguno entre el prestamista y el consumidor.”* o la SAP de Madrid, Sección 10ª de 17 de Septiembre de 2007 (JUR 2007, 325698), que dispone que *“la prestación del dinero fue entregada a la otra entidad demandada (refiriéndose al proveedor de servicios) y no a los actores apelados, lo que no deja de constituir, cuando menos un indicio más de que gestionó los contratos de préstamo quien finalmente resultó perceptora del dinero”*. También de especial interés es la SAP de Madrid, Sección 18ª de 13 de octubre de 2008 (AC 2008, 2074) cuando determina que *“dato relevante al respecto es que las entidades de*

enseñanza de idiomas tendrían en su poder las solicitudes dirigidas a las propias entidades concertadas”²⁶⁷.

Es evidente que ningún consumidor puede obtener un préstamo de una determinada entidad financiera sin acudir a sus oficinas, y sin tener ningún tipo de contacto con el mismo, salvo que estemos en presencia de un contrato vinculado y que el proveedor de bienes o servicios haya alcanzado un acuerdo de colaboración previo con el financiador por el que facilite la documentación para la concesión del crédito y lo gestione a modo de intermediario con la entidad financiera. Como también es evidente la existencia de colaboración planificada en el supuesto mencionado de entrega del dinero del préstamo directamente por el financiador al proveedor de bienes o servicios y no al beneficiario del préstamo, o que las solicitudes de los préstamos concedidos las tuviera el vendedor, circunstancia imposible en situaciones de ausencia de colaboración planificada. Por tanto, ante estos indicios, el carácter vinculado del contrato no debe generar ninguna duda.

La colaboración del proveedor de bienes o servicios y del prestamista puede variar y, como hemos expuesto, puede revestir diversas formas, si bien la intensidad de dicha colaboración ha de ser de relevancia para poder justificar la no aplicación del principio de la relatividad contractual. Por ello una simple recomendación del proveedor

267 En términos similares a las sentencias citadas se pronuncian entre otras las siguientes: SAP de Vizcaya de 29 de junio de 2011 (AC 2011, 2051); SAP de Madrid de 11 de noviembre de 2011 (AC 2011, 2319); SAP de Alicante, Sección 4ª de 12 de junio de 2008 (JUR 2008, 309694); SAP de Baleares, Sección 3ª, de 15 de Mayo de 2008 (JUR 2008, 331025); SAP de Jaén, Sección 3ª de 22 de Enero de 2008 (AC 2008, 961); SAP de Asturias, Sección 7ª de 24 de julio de 2007 (JUR 2008, 43098); SAP de Ciudad Real Sección 2ª de 17 de abril de 2007 (JUR 2007, 262489); SAP de Burgos Sección 2ª de 30 de Octubre de 2006 ; SAP de Cádiz, Sección 8ª de 5 de Octubre de 2007 (AC 2008, 951); SAP de La Coruña, Sección 5ª de 8 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132248); SAP de Madrid, Sección 8ª, de 8 de Octubre de 2008 (JUR 2009, 122913); SAP de Castellón, Sección 3ª de 17 de julio de 2006 (JUR 2007, 56302); SAP de Madrid, Sección 9ª de 2 de Junio de 2008 (JUR 2008, 243370); SAP de Barcelona Sección 1ª de 28 de Marzo de 2007 (JUR 2007, 132083); SAP de Madrid, Sección 25ª, de 11 de febrero de 2008 (JUR 2008, 113200); SAP de Huesca, Sección 1ª de 17 de Enero de 2006 (JUR 2006, 41267); SAP de Pontevedra, Sección 1ª de 2 de Marzo de 2006 (JUR 2006, 110794); SAP de Cádiz, Sección 7ª, de 24 de abril de 2006 (JUR 2007, 57284); SAP de Madrid, Sección 21ª, de 20 de marzo de 2007 (JUR 2007, 172792); SAP de Baleares, Sección 3ª, de 27 de febrero de 2006 (JUR 2006, 111029); SAP de Madrid, Sección 9ª, de 1 de febrero de 2007 (JUR 2007, 205303); SAP de Castellón, Sección 1ª de 1 de Octubre de 2004 (JUR 2004, 314500); SAP de Cádiz, de 15 de enero de 2008 (AC 2008, 957).

al consumidor para que solicite el crédito en una determinada entidad crediticia, en ningún caso podrá calificarse de acuerdo de colaboración.

Esta circunstancia se entiende claramente con el siguiente ejemplo. En un contrato de prestación de servicios una determinada academia al ofertar un curso recomienda al consumidor que acuda a la entidad crediticia que se encuentra contigua a su sede, pues tienen conocimiento que las condiciones en las que están ofertando créditos son muy beneficiosas para cualquier consumidor, en cuanto a intereses exigidos y en cuanto a requisitos para su concesión. Por ello recomiendan a sus alumnos la contratación del crédito con dicha entidad, pero esa sugerencia, recomendación u orientación al alumno, en ningún caso puede confundirse con la exigencia legal de acuerdo de colaboración y de unidad económica que exige la ley, pues para que en este ejemplo propuesto existiera contratación vinculada sería necesario que la entidad crediticia y el vendedor hubieran realizado previamente una negociación sobre ello, aunque hubiera sido de forma amplia, es decir sirviéndose el prestamista del vendedor en la preparación o conclusión del contrato, circunstancia ésta que no sucede en el ejemplo planteado.

En consecuencia, para que se pueda afirmar que hay una colaboración planificada, ésta tiene que tener cierta sustantividad o relevancia, pues, de ningún modo puede calificarse como colaboración planificada lo que es una mera recomendación. Sería muy injusto y contrario a derecho que el prestamista tuviera que soportar las consecuencias de la vinculación contractual, sin que realmente existiera una auténtica colaboración planificada entre vendedor y financiador. Baste recordar que el riesgo de un incumplimiento del proveedor recaerá sobre el prestamista, con las consecuencias tan gravosas que ello conlleva, de ahí que para poder apreciar la existencia de colaboración planificada deban existir unos indicios de colaboración con cierta consistencia.

Hay supuestos en los que la unidad comercial de los contratos es incuestionable, como son los casos en los que el prestamista firma con el proveedor de bienes o servicios un acuerdo por el cual la financiera acuerda conceder crédito a los clientes del vendedor. También es indudable la unidad comercial en los supuestos en los que el

vendedor facilita al consumidor los formularios del crédito y de la compraventa, o incluso aquellos supuestos menos habituales en los que ambos contratos vienen refundidos en un único documento, o cuando ambos han redactado activamente los formularios del crédito y de la compraventa. Hay otros que son interpretables, ya hemos citado el criterio de la jurisprudencia española, por ello es interesante mencionar algunos supuestos que para la jurisprudencia y la doctrina alemana han de considerarse como situaciones de unidad económica.

Algunos de los indicios que para la jurisprudencia alemana evidencian la conexión entre los contratos de crédito y consumo, han sido recogidos por ESCUÍN IBÁÑEZ²⁶⁸. Así:

- la inclusión de cláusulas por la entidad acreditante informando que es cesionario de la reserva de dominio constituida por el vendedor sobre el bien adquirido.
- la inclusión de cláusulas en las que se indica la responsabilidad solidaria que el proveedor asume frente a la financiera cuando el comprador no cumple con el pago de los plazos previstos.
- la inclusión en el contrato de préstamo de referencias detalladas sobre las características y el precio del bien, o donde el formulario de la compraventa informa sobre la cuantía del crédito, los intereses y el número de plazos en que tiene que ser reembolsado.
- la existencia entre proveedor y prestamista de una relación comercial continuada y dilatada en el tiempo, motivada porque ambos formaban parte de un mismo grupo de empresas, o porque la fundación de la entidad crediticia respondía expresamente a las necesidades financieras de quien ofrecía los bienes o servicios.

268 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., págs.89 a 94.

- la entrega directa del proveedor al consumidor de los formularios de crédito y la compraventa, formularios en cuya redacción han participado ambos empresarios, facilitándose en ocasiones el texto de ambos contratos refundido en un solo documento, de forma tal que con la firma del consumidor éste prestaba el consentimiento a dos relaciones diferentes.
- o, finalmente entre otras, la suscripción de los dos contratos en un mismo día, en un solo acto y en el establecimiento de alguno de los dos sujetos partícipes.

Obsérvese, que algunos de los indicios que menciona la jurisprudencia alemana son también utilizados por los tribunales españoles para apreciar la colaboración planificada entre proveedor de bienes o servicios y prestamista, y así poder afirmar la unidad económica entre los contratos. Los posibles indicios o evidencias que pueden mencionarse para alegar el nexo de unión entre los contratos son muy abundantes y muy variados, pero en esencia, lo importante será atender al grado de imbricación interna entre ambos contratos para así poder apreciar la vinculación entre ellos, y por tanto la comunicabilidad de sus efectos.

El hecho de que el prestamista valore la solvencia del consumidor previa a la concesión del crédito no es obstáculo para que el contrato pueda calificarse como vinculado. Así la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009,191043) establece que *“...el concedente del crédito no se obliga frene al proveedor a concederlo a todo interesado en adquirir el servicio, sino a ofrecerle esa posibilidad, de forma que la efectiva concesión estará en función de las circunstancias, de ahí que Pastor Serfin (prestamista) en unos casos haya admitido las operaciones y en otros la haya rechazado”*.

En términos muy similares la SAP de Barcelona Sección 1ª de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006, 118940) que recoge que *“es evidente que toda entidad crediticia valora, siquiera someramente, el riesgo de la operación, sin que ello sea obstáculo para entender que existe un acuerdo de voluntades entre las codemandadas, en interés mutuo”*.

Del mismo parecer es la SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 21 de Enero de 2009 (JUR 2009, 276882).

MARÍN LÓPEZ²⁶⁹ ha señalado los cuatro indicios de colaboración más utilizados por la jurisprudencia.

- 1) Que el consumidor solo tiene contacto directo con el proveedor de bienes y servicios.
- 2) Posesión por el proveedor de los impresos de solicitud del préstamo.
- 3) El contrato de préstamo se formalizó ante un agente comercial del proveedor de bienes o servicios, sin la presencia de ningún agente del prestamista.
- 4) Es el dependiente del proveedor de bienes o servicios quien lleva los impresos de solicitud del préstamo a la entidad prestamista.

Junto a estos indicios más significativos, el mismo autor señala otros que también han sido empleados por la jurisprudencia para apreciar la colaboración planificada. Así:

- cuando el proveedor anuncia en su publicidad la posibilidad de obtener crédito de un determinado prestamista.
- cuando la solicitud del préstamo se formula en un impreso de la propia empresa del proveedor; en los supuestos en los que el contrato de consumo indica cuál es la entidad prestamista.
- cuando cada uno de los documentos contractuales menciona al otro; si hay un importante volumen de negocios entre prestamista y proveedor.

269 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito al consumo...*, op.cit., págs.190 y 191.

- o cuando el prestamista tiene en su poder copia del contrato que celebraron el consumidor y el proveedor.

Existen otros indicios de colaboración planificada que han sido admitidos por la jurisprudencia y que son cuestionados por la doctrina²⁷⁰, que considera que no deberían admitirse. En concreto, cuando el consumidor celebra el contrato de préstamo y el de consumo el mismo día, pues existe la posibilidad que el consumidor se haya procurado el préstamo por su cuenta, es decir no interviniendo el proveedor en su obtención, y, sin embargo, ese mismo día haya procedido a adquirir el bien o servicio. Considero que este indicio objetivo, por sí solo, sería arriesgado admitirlo como prueba de colaboración planificada entre prestamista y proveedor, pero lo habitual en la mayoría de los casos, es que concurra junto con otro u otros indicios, de forma tal, que la concurrencia de varios indicios aun siendo de escasa entidad, como el referido, podrá determinar que los tribunales aprecien la existencia de colaboración planificada entre las partes. Es decir, apreciar que hay colaboración planificada solo en base a este indicio sería arriesgado, pero en cuanto concurra la situación de celebración de ambos contratos, préstamo y consumo el mismo día, con otro u otros indicios, sí que permitirá en mi opinión, apreciar la existencia de un acuerdo de colaboración planificada entre las partes.

Otro indicio de colaboración planificada que aplica en ocasiones la jurisprudencia para apreciar vinculación contractual y que la doctrina²⁷¹ no considera un indicio, son los casos en los que el prestamista entrega directamente al proveedor de bienes o servicios, el dinero del préstamo. Se alega que estas situaciones se producen también en los préstamos que el consumidor obtiene por su cuenta para satisfacer el precio de un bien o servicio. En este supuesto son aplicables las consideraciones efectuadas con anterioridad, es decir, apreciar que hay colaboración planificada solo en base a este indicio es arriesgado, y por tanto no recomendable, pues los perjuicios que

270 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito al consumo...*, op.cit., págs.192 y 193.

271 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito al consumo...*, op.cit., pág.193.

se pueden se irrogar al prestamista al determinar que el contrato es vinculado son muy gravosos. Por ello es necesario valorar otro u otros indicios concurrentes, que puedan permitir de una apreciación conjunta la existencia de un acuerdo de colaboración planificada entre las partes. También se ha cuestionado considerar indicios de colaboración planificada, las situaciones en las que el crédito obtenido sea de una cuantía similar al precio de la compra, o la constitución a favor del prestamista de un derecho de garantía sobre la cosa comprada.

Entiendo que hay tantos factores que pueden intervenir en un contrato vinculado, que es difícil hacer una enumeración exhaustiva o pormenorizada de las situaciones en las que se produce una colaboración planificada, pues, si bien es cierto que hay supuestos que por sí solos constituyen un claro indicio, como pueden ser, cualquiera de los citados en la sentencias que se han destacado, hay otros que por sí solos no son suficientes, y requieren de una concurrencia de indicios para poder afirmar la existencia de colaboración planificada. En todo caso, para apreciar la existencia de un acuerdo de colaboración planificada considero que será necesario valorar en conjunto la totalidad de circunstancias que han rodeado a la celebración de ambos contratos.

8.3.3. Tercer supuesto: cuando el bien o el servicio venga expresamente indicado en el contrato de crédito

El último de los supuestos que contempla el legislador para afirmar la existencia de unidad comercial es aquel en el que prestamista y el proveedor son personas distintas, y el bien o el servicio viene expresamente indicado en el contrato de crédito. Este tercer supuesto es recogido por el artículo 16.2 e) LCCC, como requisito relativo a la forma y contenido de los contratos al establecer que “*Además de las condiciones esenciales del contrato (de crédito), el documento deberá especificar, de forma clara y concisa los siguientes datos: e)...en el caso de contratos de crédito vinculado, el producto o servicio y su precio al contado*”. De igual redacción es el contenido del artículo 10 .2e) de la Directiva 2008/48/CE. Sobre este tercer supuesto hay que distinguir entre la inclusión del mismo como una de las posibilidades existentes para poder apreciar la unidad comercial de los contratos (artículo 3.n.ii de la Directiva

2008/48/CE), que es correcta, pues es una forma de acreditar la vinculación contractual, y la inclusión de dicho supuesto como requisito para que exista la contratación vinculada (artículo 10.2.e) de la Directiva 2008/48/CE, y artículo 16.2.e) LCCC), decisión notablemente desacertada.

Como supuesto para que exista unidad comercial, y, por tanto, apreciar vinculación contractual, es correcta la decisión del legislador de considerar que habrá unidad económica cuando los bienes específicos o la prestación de un servicio específico venga expresamente indicado en el contrato de crédito, pues el hecho de que el contrato de crédito determine el producto o servicio contratado implica vinculación entre los mismos, cuestión distinta es que tal posibilidad sea exigida como requisito necesario para que exista vinculación contractual, circunstancia a la que alude el artículo 16.2.e) LCCC.

ORDÁS ALONSO²⁷² entiende que la inobservancia del Artículo 16.2.e) LCCC por sí sola, no implica que los dos contratos (crédito y compraventa) no puedan considerarse vinculados, si se defendiera la ausencia de vinculación contractual como consecuencia de la ausencia de mención del producto o servicio contratado en el contrato de crédito, la consecuencia sería la imposibilidad de vinculación contractual en supuestos distintos de los enumerados, del mismo parecer es MARÍN LÓPEZ²⁷³ al afirmar que “la inobservancia de ésta norma no implica que los dos contratos (crédito y compraventa) no puedan considerarse vinculados (habrá vinculación si los dos contratos constituyen una unidad económica al haberse celebrado el crédito debido a la colaboración planificada entre prestamista y proveedor) sino que debe ser tratada como un caso de ausencia de una mención obligatoria en el contrato”. El requisito del artículo 16.2 e) LCCC, también se exige por el legislador para que conste como información

272 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011...*, op.cit., pág.220.

273 MARÍN LÓPEZ, M.J. “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato según la Ley 16/2011, de 24 de Junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, *La Ley*, nº7693, 13 de septiembre de 2011, versión on line.

previa al contrato en el artículo 10.3e) LCCC, para BUSTOS LAGO ²⁷⁴ésta exigencia tiene como finalidad evitar la existencia de intereses encubiertos o la simulación de que se trata de un crédito gratuito cuando en realidad no tiene tal carácter, por incluirse los intereses en el precio del bien o del servicio, con la finalidad de excluir en fraude de ley la aplicación de la LCCC.

Entiendo, que el requisito del artículo 16.2 LCCC, es decir, exigir para que pueda ser calificado un contrato como vinculado, que el contrato de crédito mencione el producto o servicio contratado, no es acertada, pues, si dejamos depender el carácter vinculado de un contrato a la inexistencia de dicha referencia, estaríamos permitiendo que un error o incluso alguna actuación interesada de prestamista o proveedor omitiendo dicha referencia provocara que el contrato no fuera vinculado, es más, en la práctica aplicar de forma estricta tal pretensión del legislador llevaría a la absoluta desprotección del consumidor, por ello, lo razonable, en los casos en los que no conste en el contrato de crédito la mención del producto o servicio contratado será entender que se trata de un simple defecto de forma contractual, subsanable por las partes. Por el contrario, considero correcto, tal y como hace el legislador comunitario calificar como un supuesto de unidad comercial aquellos casos en los que en el contrato de crédito se ha especificado el producto servicio contrato, pues, es una forma sencilla de protección al consumidor.

ORDAS ALONSO²⁷⁵ se ha planteado si es posible estimar que existe vinculación contractual fuera de los supuestos mencionados en el artículo 3nii de la Directiva 2008/48/CE, considerando que sí existirá vinculación contractual en las situaciones en los que concurren otros indicios u elementos objetivos, por ejemplo, el contrato de crédito sea estipulado por el propio prestamista en el establecimiento del proveedor, o cuando los documentos contractuales mencionen recíprocamente la existencia del otro contrato, o en los casos en los que el prestamista entregue

274 BUSTOS LAGO, J.M. “Comentarios al Artículo 10 LCCC” en *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo* (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 496.

275 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011...*, op.cit., pág.220.

directamente el importe del crédito al proveedor. Entiendo que acierta la referida autora en calificar todas esas situaciones como supuestos de contratación vinculada, si bien considero que todos estos supuestos no son situaciones distintas de las enumeradas en el artículo 3nii de la Directiva 2008/48/CE, pues todas ellas tienen cabida en la definición de unidad comercial, “ cuando el prestamista se sirva de la intervención del proveedor del bien en la preparación del contrato de crédito”, por ello todas éstas situaciones se deben calificar como situaciones de colaboración planificada contempladas por el legislador comunitario en el artículo 3nii al definir la unidad comercial, no siendo supuestos distintos a los mencionados en la Directiva.

8.4. OTRAS CUESTIONES

8.4.1. No es necesario la mención del bien financiado en la oferta del crédito

Se ha cuestionado ante el Tribunal Europeo de Justicia si es necesario para que exista vinculación contractual que se mencione el bien financiado en la oferta de crédito. Así el Tribunal de Instancia de Saintes (Francia) presentó cuestión prejudicial sobre la Directiva 87/102/CEE al dudar si el juez podía aplicar las normas de vinculación entre el contrato de crédito y el contrato de suministro de bienes o servicios financiados, cuando en el contrato de crédito no se indica el bien financiado y cuando dicho contrato ha sido concluido en forma de una apertura de crédito sin mención del bien financiado.

El Tribunal de Justicia Europeo en resolución de fecha 4 de Octubre de 2007 caso Rampion (C-429/05)²⁷⁶ resuelve el problema entendiendo que sí se pueden aplicar las normas de vinculación entre el contrato de crédito y el contrato de suministro de bienes o servicios, cuando en el contrato de crédito no se indica el bien financiado, y cuando dicho contrato ha sido concluido en forma de una apertura de crédito sin

276 STJCE de 4 de octubre de 2007, asunto C-429-05, caso Max Rampion y Marie-Jeanne Godard contra Franfinance S.A. y K par K SAS.

mención del bien financiado. Para llegar a esa conclusión se basa en los preceptos de la directiva, en concreto, el Artículo 11 apartado segundo (de la ley 7/95) no exige que la oferta de crédito mencione el bien o la prestación de servicio financiados, y además dicha condición no figura entre las cinco condiciones acumulativas exigidas por el párrafo primero del Artículo 11. Respecto a la otra cuestión, el tribunal resuelve que la Directiva se aplica tanto a un crédito que tenga por objeto financiar una operación única como a una apertura de crédito que permita al consumidor utilizar en repetidas ocasiones el crédito concedido.

8.4.2. Es indiferente que el contrato de consumo sea financiado total o parcialmente.

El legislador se refiere a esta cuestión en el artículo 29.2 LCCC, “...*contrato de suministro de bienes o servicios financiado total o parcialmente*”, es decir el consumidor podrá elegir que el contrato de consumo sea financiado íntegramente por el contrato de crédito, o por el contrario que la financiación de su adquisición sea parcial. Se admiten ambas posibilidades para el consumidor, y estaremos ante un contrato vinculado siempre que éstos reúnan el resto de requisitos, con independencia de la elección del tipo de financiación por el consumidor, total o parcial. Sobre este tema entiendo que la regulación es correcta, así en función de las necesidades del consumidor éste podrá optar por una u otra financiación. Introducir cualquier variación en este aspecto sería ilógico, pues se protege al consumidor, que elige el tipo de financiación en función de sus necesidades.

Entiendo que el legislador es muy claro en la redacción, no cabe interpretación, lo que si podemos cuestionarnos es si el legislador acierta permitiendo que tengan cabida en la ley los contratos vinculados financiados total o parcialmente. Considero sin duda ninguna que no debe existir ninguna polémica sobre esta cuestión, pues la protección debe darse tanto con respecto al consumidor que financia la totalidad del contrato, como con el que lo hace parcialmente. Cualquier opinión distinta sería claramente injusta, e injustificable, por ello, esta cuestión no merece mayor detenimiento.

8.4.3. Eliminación del requisito del acuerdo previo concertado en exclusiva

Una importantísima mejora en relación con la antigua LCC ha sido la desaparición total de la exigencia del acuerdo previo concertado en exclusiva. Es cierto que en virtud de la Ley 62/2003 se suprimió el requisito de la exclusividad para determinar la vinculación entre el contrato de prestación de servicios de tracto sucesivo y prestación continuada, y el contrato de financiación, pero el requisito seguía subsistiendo para el resto de contratos.

Afortunadamente el legislador español elimina del articulado de la LCCC la controvertida exigencia que contenía la LCC 7/1995 en su artículo 15.1 b) que exigía que entre el concedente del crédito y el proveedor de bienes o servicios existiera un acuerdo previo, concertado en exclusiva, en virtud del cual aquél ofrecerá crédito a los clientes del proveedor para la adquisición de los bienes o servicios de éste.

En la actualidad, tras las sentencias del Tribunal Supremo, se ha logrado una interpretación coherente que no desprotege al consumidor, si bien hasta que la referida interpretación ha sido establecida por el alto tribunal muchos consumidores han sufrido un duro camino para conseguir la protección de sus derechos en la contratación vinculada. Es cierto que en la actualidad es un requisito superado, primero porque el legislador actual lo ha suprimido de la normativa de la LCCC y segundo porque el Tribunal Supremo se ha encargado de delimitar el precepto de la antigua LCC 7/1995²⁷⁷.

Considero que ha sido determinante para que el legislador suprimiera este requisito las acertadísimas críticas doctrinales y jurisprudenciales que se realizaron al precepto, de entre la abundante crítica al requisito de la exclusividad destaco la SAP de Málaga, Sección 5ª, de 17 de Noviembre de 2008 (AC 2009,61) que establece *“Ciertamente resulta sorprendente que el legislador haya exigido el requisito de exclusiva pues con el mismo puede afirmarse que, en este sentido de la vinculación de ineficacias negociales, convierte en verdadero papel mojado toda la protección al*

277 STS de 16 de diciembre de 2014 (RJ 2015, 1722).

consumidor. Aunque jurisprudencialmente se dulcifique el requisito (es evidente que la exclusividad no se presume; que la carga de la prueba de que no hay exclusividad corresponde al financiador, y que para que exista exclusividad, en relación a la posición del consumidor, no hace falta pacto escrito de la misma), es seguro que los supuestos a los que será aplicable el artículo 14.2 en relación con el artículo 15 de la Ley del Crédito al Consumo, serán, en la práctica, pura anécdota.” La claridad de la crítica al precepto es innegable, la protección al consumidor era papel mojado como afirma la sentencia.

El antiguo requisito de la exclusividad también ha sido ampliamente criticado por la doctrina. Son especialmente interesantes las consideraciones que efectuó ALFARO ÁGUILA –REAL²⁷⁸ al entender que el contenido de los párrafos primero y tercero de la letra b) son contradictorios, puesto que mientras que el primero de ellos parece exigir la exclusividad como presupuesto de la vinculación contractual, el segundo permite al consumidor obtener el crédito de un prestamista distinto al que estipuló el acuerdo previo con ese proveedor. En efecto era patente la deficiencia legislativa en este detalle, pero la crítica que considero todavía más acertada es la de GAVIDIA SÁNCHEZ²⁷⁹ que rechazaba la exigencia del término exclusividad al afirmar que si se exige, como finalmente se decidió que ese pacto previo sea celebrado en exclusiva, se está limitando extraordinariamente el número de casos en los que el consumidor logrará la protección legalmente prevista para la situación de contratos vinculados, sin que esta menor protección del consumidor se vea compensada en modo alguno por el hecho de que tenga libertad para elegir en todo caso la fuente de financiación, porque se trata de cosas distintas.

278 ALFARO ÁGUILA –REAL, J. “Observaciones críticas al proyecto de ley de crédito al consumo”, *RDBB*, nº 56, 1995, pág. 1.048.

279 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 92.

Entiendo que con las referidas críticas queda claro que la ley al introducir el requisito de la exclusividad no solo no protegía adecuadamente al consumidor, sino que incluso puedo afirmar que lo perjudicaba.

La exclusividad a la que aludía el artículo 15 b) se analizaba desde una triple perspectiva, la del consumidor, proveedor y financiador. Por su interés doctrinal hago una brevísima referencia a las mismas, pues durante mucho tiempo, hasta la modificación de la normativa, fue un foco de dudas interpretativas.

a) Primera posibilidad, la exclusividad afectaba al financiador. Según este criterio la exclusividad había de ser entendida como la obligación del financiador de ofrecer crédito solamente a los clientes del prestador de servicios.

DÍAZ ALABART²⁸⁰ entendía acertadamente que la exclusividad no podía significar que el prestamista no pudiera ofrecer créditos similares a otros consumidores que no fueran los clientes del suministrador. Afirmar que la exclusividad afectaba solo al financiador entiendo que tenía poca base jurídica, pues no imagino a las entidades financieras limitadas exclusivamente a conceder créditos a un único prestador de servicios, pero es que además, admitir esta interpretación perjudicaba al consumidor pues tal y como resaltaba MALUQUER DE MOTES²⁸¹, esta interpretación permitía burlar la ley en perjuicio del consumidor con mayor facilidad. Pensemos que el financiador otorga créditos a otras personas distintas de las que son clientes de un determinado proveedor. De este modo, los clientes de éste último nunca estarían frente a contratos vinculados, aunque lo fueran, y solamente se produciría un perjuicio para el consumidor, que tampoco es lo que se pretende por la ley.

280 DÍAZ ALABART, S., “Financiación del consumo y contratos unidos en la ley de crédito al consumo”, *CDC*, nº 20,1996, pág. 22 “Ese término de exclusiva ha de interpretarse ampliamente, no tomándolo en su sentido más absoluto, sino sencillamente como necesidad de que el concedente del crédito se haya comprometido con el suministrador de bienes o servicios a establecer una línea de créditos que puedan utilizar todos sus clientes para la adquisición de los bienes y servicios que comercializa. Sin que ello signifique, ni que los clientes del suministrador deban inexcusablemente contratar con ese prestamista si desean adquirir esos bienes o servicios, ni que el prestamista no pueda ofrecer créditos similares a otros consumidores que no sean los clientes del suministrador.”

281 MALUQUER DE MOTES C.J., op.cit, pág.2.359.

b) Segunda posibilidad, la exclusividad afecta al proveedor. La exclusividad se concibe como la obligación del prestador de servicios de colaborar con una única entidad financiera.

Defienden esta postura DÍAZ MORENO²⁸², al afirmar que el vendedor incumplirá la obligación de la exclusividad cuando concierte contratos de colaboración similares con otras entidades financieras. Por tanto, la postura que mantienen estos autores es considerar que el proveedor concierta con un financiador y a sus clientes solo remitirá, o pondrá en contacto con dicho financiador, para la obtención del crédito. De igual parecer es la postura de ESCUIN IBAÑEZ²⁸³ que cree que lo más acertado es interpretar la exclusividad desde el punto de vista del proveedor, es decir, entender que éste último únicamente podrá contar con los servicios de la entidad acreditante colaboradora.

Hay autores que aun manteniendo el criterio anterior, incorporan ciertos matices respecto a las opiniones anteriores. Así MARÍN LÓPEZ²⁸⁴ entiende que hay exclusividad cuando el proveedor colabora únicamente con un determinado prestamista. Esta tesis presenta un gran inconveniente relacionado con la prueba. El consumidor debe acreditar la concurrencia de los dos requisitos que conforman la conexión funcional. Así en primer lugar tendrá que probar que existe una colaboración entre prestamista y proveedor, circunstancia ésta que podrá acreditarse mediante indicios objetivos de colaboración, y también debe probar la concurrencia de un hecho negativo, que el vendedor no colabore con otras entidades de financiación para facilitar a los consumidores la adquisición financiada de bienes.

282 DÍAZ MORENO, A. "Algunas observaciones acerca del Artículo 12 de la Ley de crédito al consumo" en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil, homenaje al profesor Justino F. Duque*, vol.I., Ed. Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, pág. 763.

283 ESCUIN IBAÑEZ, I., op.cit., pág.107.

284 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito...*, op.cit., pág.153.

A favor de esta interpretación se encuentra la SAP de Zamora Sección 1ª de 20 de Abril de 2009 (JUR 2009, 258237) al establecer que el pacto concertado en exclusiva entre prestamista y proveedor solo significa que éste asume la obligación de colaborar única y exclusivamente con aquel, de modo que si bien el consumidor puede pagar el bien o el servicio al contado u obteniendo crédito de cualquiera, el proveedor intentará encauzar al consumidor para que el préstamo se obtenga del prestamista con quien tiene concertado el acuerdo. Así el proveedor a cambio de la contraprestación que fuere, contrae frente al prestamista dos obligaciones: una de signo positivo, la de orientar a sus clientes para obtener financiación de ese concreto prestamista; otra negativa, y que encarna la exclusividad, la de no concertar actos de igual naturaleza con otros prestamistas.

Critica esta interpretación MALUQUER²⁸⁵ cuando afirma que a una entidad proveedora de servicios y a una entidad financiera no les interesa que el contrato realizado con el consumidor sea calificado de contrato vinculado, por lo que pactándose la financiación con varias entidades se burla inmediatamente la exclusividad en perjuicio del consumidor, que no podría alegar las excepciones que el propio artículo 15 establece en su favor. La ley pretendiendo proteger al consumidor determinaría un efecto absolutamente contrario. Coincido plenamente con el anterior autor, pues según la interpretación analizada basta para burlar la ley que los acuerdos previos se pacten entre un proveedor o un prestador de servicios y varios financiadores con reparto de los préstamos de financiación. Con este planteamiento se perjudica claramente al consumidor que queda privado de los derechos que la normativa de consumo le reconoce en los casos de contratación vinculada.

c) Tercera posibilidad, la exclusividad afecta al consumidor.

Hay autores, entre otros MALUQUER DE MOTES²⁸⁶, que entienden que puede interpretarse la exclusividad en el sentido de que el consumidor tenga la

285 MALUQUER DE MOTES C.J., op.cit., pág.2.359.

286 Ibídem.

obligación de obtener el crédito de un determinado financiador. Según este criterio la exclusividad ha de ser entendida como la obligación del consumidor de obtener la financiación de su contrato de consumo de él o los financiadores que le indique el proveedor. Es decir, la exclusividad del consumidor implica que éste ha de obtener financiación de uno solo o de varios financiadores según le indique el proveedor. Por tanto, puede ocurrir que el proveedor solo tenga acuerdo de colaboración con una sola financiera, en cuyo caso según esta interpretación el consumidor tendrá necesariamente que obtener financiación solo de dicho financiador, pero también puede suceder que el proveedor haya alcanzado un acuerdo de colaboración con dos o más financiadores, en cuyo caso el consumidor igualmente solo podrá obtener financiación con uno de ellos.

Existe vinculación en exclusiva para el consumidor cuando tiene que asumir necesariamente la entidad financiera que le impone el proveedor. Y si la rechaza, no obtendrá el contrato de servicio que desea. Entiende MALUQUER²⁸⁷ que el consumidor no obtendrá el contrato de consumo que desea si pretende abonar su importe en un solo pago o si pretende obtener la financiación por medio de un financiador distinto al que le especifica el proveedor. A favor de esta interpretación se encuentran diversas resoluciones. Especialmente interesante es la de Pontevedra, Sección 1ª, de 21 de Enero de 2009 (JUR 2009, 276882), al determinar que *“La Sala entiende que la exclusividad ha de referirse a la obligación que tiene el consumidor de obtener el crédito de una determinada entidad prestamista. Es decir, atendiendo a una exégesis lógica y concorde con el espíritu de la norma, se cumplirá tal requisito, cuando atendiendo a las peculiaridades del caso concreto y cualesquiera que fueren los términos del acuerdo, la proyección del acuerdo respecto al consumidor, comporte la imposición al mismo de forma excluyente de una determinada entidad financiera.”*

Muy parecido es el razonamiento de la SAP Orense, Sección 1ª de 10 de Febrero de 2009 (JUR 2009,198290) que también interpreta la exigencia de la exclusividad en la forma antes expuesta. Establece la resolución que *“el requisito de la exclusividad no se*

287 Ibídem.

incumple por el hecho de que sean varias, pero determinadas las empresas financieras que se oferten al consumidor, pues lo fundamental a efectos de calificar el contrato como vinculado es que medie un acuerdo previo de colaboración entre el proveedor y uno o varios, pero determinados prestamistas de los que el consumidor obtendrá el crédito para la adquisición del producto ofertado, facilitando de este modo la conclusión del contrato con el consiguiente beneficio para ambas entidades, la financiera y la proveedora. Sin que excluya la exclusividad el hecho de que el consumidor pudiera escoger entre las varias entidades financieras propuestas por el promotor”.

En contra de esta interpretación se manifiesta MARÍN LÓPEZ²⁸⁸, que considera que este criterio limita excesivamente el ámbito de vinculación contractual, no protege al consumidor, y está en contradicción con el párrafo segundo del artículo 15.1 b) LCC. Añade este mismo autor que muchas entidades de crédito con el fin de excluir la exclusividad incluyen en el contrato de crédito una cláusula que establece que el consumidor ha escogido ese préstamo libremente, de entre las muchas ofertas existentes en el mercado.

Los que se oponen a la interpretación de que la exclusividad ha de analizarse desde la perspectiva del consumidor, acuden como fundamento de argumentación a una conocida e interesante resolución, la SAP Asturias, Sección 7ª de 30 de Septiembre de 2004 (JUR 2005, 36499) que establece que “*se ha mantenido por algún sector doctrinal, que el acuerdo concertado en exclusiva al que se refiere el Artículo 15b) LCC, solo se da en aquellos casos en los que el consumidor, si quiere hacerse con el bien o servicio de que se trate, necesariamente ha de estipular un contrato de crédito con un determinado prestamista o financiador, sin que pueda ni pagar al contado ni obtener financiación de otro modo. Este entendimiento del pacto, aunque avalado por la normativa comunitaria y vigente en algunos países de nuestro entorno (Italia, Irlanda...) limita excesivamente el ámbito de la vinculación contractual y contraviene*

288 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito...*, op.cit., págs.126 y 128.

al tenor del párrafo segundo del Artículo 15b), en el que se reconoce al consumidor la posibilidad de obtener financiación de otro concedente distinto al que esté vinculado el proveedor de bienes o servicios. Debe consecuentemente ser rechazado.”

Desde el punto de vista doctrinal²⁸⁹ se ha justificado la necesidad de eliminar el requisito de la exclusividad en base a las siguientes razones. Porque la tutela jurídica que se dispensa al consumidor no puede fundamentarse en la imposición de un determinado prestamista, sino que la protección que se dé al mismo tiene que apoyarse en haber celebrado un contrato vinculado. Porque la utilización del requisito de la exclusividad limitaba excesivamente el ámbito de aplicación de la vinculación contractual. Finalmente en tercer lugar porque el prestamista y el proveedor podían actuar de tal modo que evitasen a priori la aplicación de la ley. Bastaría para ello solamente que el proveedor no impusiera al consumidor el financiador con el que debía concertar el préstamo. DÍAZ-ALABART²⁹⁰ afirmó que “siendo la Directiva de crédito de mínimos lo más sencillo habría sido que el legislador español hubiese eliminado la mención de “en exclusiva”, facilitando así la protección real del consumidor”.

El concepto de exclusividad lo ha delimitado recientemente con claridad el T.S. en la Sentencia de 4 de Marzo de 2011 (JUR 2011, 86521), donde entiende que reside en las efectivas posibilidades de que razonablemente hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar por otro concedente de crédito distinto del señalado por las proveedoras, y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo. La finalidad de la exigencia y la de toda norma, no puede ser otra que la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiado.

En el supuesto de que esa libertad de decisión no se haya respetado, se debe proteger sus intereses, extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración ya desde el origen de la operación. En términos

289 MARÍN LÓPEZ, M.J. “Comentarios al artículo 29...”, op.cit., pág.1.040.

290 DÍAZ-ALABART, S. “Financiación del consumo y contratos unidos...”, op.cit., pág.22

similares se pronuncia la STS de 22 de Febrero de 2011 (JUR2011, 67625). Por tanto el Tribunal Supremo considera que existe exclusividad cuando el consumidor no es libre para elegir el concreto financiador con el que quiere celebrar el contrato de préstamo.

Establece el T.S. en la sentencia de 1 de febrero de 2011 que *“tal y como se declara en las SSTs de 25 de noviembre de 2009 y 19 de febrero de 2010, en el estudio de supuestos donde, como en el caso que ahora se examina, no resultaba de aplicación la mencionada reforma, el concepto de exclusividad reside en las efectivas posibilidades de que razonablemente hubiera dispuesto cada consumidor para optar por contratar con otro concedente de crédito distinto del señalado por los proveedoras y al que las mismas estaban vinculadas por un acuerdo previo. La finalidad de la exigencia y la de toda la norma no puede ser otra que la de proteger la libertad de decisión del consumidor en la elección del financiador. En el supuesto de que ésta libertad de decisión no se haya respetado, se debe proteger sus intereses extrayendo consecuencias jurídicas de una conexión contractual determinada sin su colaboración, ya desde el origen de la operación.”*

Considero que la interpretación del TS es acertada. Afirmar lo contrario podría dar lugar a que con un simple pacto entre proveedor y varios financiadores se eliminara el requisito de la exclusividad en perjuicio del consumidor, que no podría alegar las excepciones que el propio artículo 15 establece en su favor. La aplicación de la idea anterior a los casos de contratos vinculados con varios financiadores se traduce en considerar que si bien existían varias entidades financieras entre las que el consumidor podía optar, a éste se le imponía la obtención del préstamo con alguna de tales entidades que habían previamente concertado sus servicios con los proveedores. Por tanto el pacto de exclusividad es innegable. Es por ello por lo que considero que la exclusividad ha de ser entendida como la obligación del consumidor de obtener la financiación de su contrato de consumo de él o los financiadores que le indique el proveedor.

Entiendo que con independencia de cuál sea el criterio que se defienda, era necesario que el legislador español prescindiera del requisito de la exclusividad, pues mantener el mismo lo único que provocaba era una menor protección del consumidor, y

una mayor protección de los intereses de las entidades financiadoras. No obstante debo resaltar de un modo positivo la flexibilidad jurisprudencial con la que se ha interpretado el término de la exclusividad, y la paulatina exigencia de los tribunales de exigir a la financiera la carga de la prueba sobre la inexistencia de exclusividad, pues la dificultad que suponía para cualquier consumidor acreditar la existencia de exclusividad implicaba una clara reducción de sus derechos.

La Directiva 2008/48 y la LCCC 16/2011 prescinden de la exigencia del acuerdo previo concertado en exclusiva entre el concedente del crédito y el proveedor de los bienes o servicios. La desaparición de esta exigencia implica un notable beneficio para el consumidor, ya que la exigencia de la exclusividad se ha intentado utilizar continuamente por las entidades financieras para evitar la aplicación de la LCC 7/1995. Tal y como ya se ha expuesto, en la nueva regulación se exige para que exista vinculación contractual que el crédito contratado sirva exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos, y ambos contratos constituyan una unidad comercial desde un punto de vista objetivo.

Hay autores que aunque critican la exigencia del requisito de la exclusividad, consideran que la supresión del mismo puede suponer una importante pérdida de interés de las entidades en financiar este tipo de servicios. Así los hay que creen²⁹¹ que la supresión del requisito de la exclusividad puede derivar en una crisis de todos aquellos servicios de prestaciones continuadas que precisen financiación, como pueden ser los cursos de idiomas. Incluso aunque las entidades los continúen financiando se ocuparán de seleccionar muy bien los proveedores con los que van a colaborar, asegurándose en lo posible que no dejen de cumplir las prestaciones, o al menos que no puedan devenir insolventes. Por ello el mayor riesgo que asumen las financieras se va a dejar notar en un incremento del precio del crédito que repercutirá en los consumidores. MARTÍNEZ

291 MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. "Protección del consumidor a crédito frente al financiador", *Act. Civ.*, nº17, 2004, pág. 2.030.

RODRÍGUEZ²⁹² afirma que “la eliminación de la exclusividad supondrá, en la práctica, una importante carga para las entidades financieras que no van a poder eludir su responsabilidad alegando las relaciones de colaboración del proveedor con otras entidades.”

Considero que la supresión del requisito de la exclusividad es enormemente beneficioso para el consumidor que durante muchos años se ha encontrado con un importante obstáculo para que se aplicara la LCC. La supresión de este requisito no creo que suponga una reducción en la concesión de préstamos por parte de los financiadores. En absoluto, basta simplemente analizar otras legislaciones como la alemana o la inglesa en donde no existe este requisito y no hay una disminución del crédito por parte de los financiadores. Lo que sí se producirá será una selección del prestador o proveedor de servicios, circunstancia ésta que en nada perjudica al consumidor, es decir si se seleccionan prestadores de servicios que cumplan, mejor para el consumidor y para el financiador, es más, actuando con la ventaja que da el transcurso del tiempo, la eliminación del requisito de la exclusividad no solo ha beneficiado enormemente al consumidor, sino que además, en absoluto ha afectado a la celebración de contratos vinculados.

292 MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. “Protección del consumidor a crédito frente al financiador”, *Act. Civ.*, n°17, 2004, pág. 2.030.

PARTE ESPECIAL

9. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN EL CONTRATO VINCULADO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR

Uno de los aspectos más relevantes del contrato vinculado radica en la protección que se va a dispensar al consumidor ante un eventual incumplimiento contractual del proveedor de bienes o servicios. En estos supuestos el consumidor de un contrato vinculado quedará amparado por el legislador evitando soportar el riesgo de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios.

Para que la protección al consumidor despliegue sus efectos es necesario que se produzcan dos hechos; un incumplimiento del prestador de bienes o servicios, y que el consumidor reclame indistintamente por vía judicial o extrajudicial contra el proveedor, sin que sea satisfactoria la reclamación. Solo cumpliéndose ambas circunstancias quedará protegido el consumidor, y podrá exigir al financiador que responda del incumplimiento del proveedor de bienes o servicios.

Bajo este epígrafe estudio diversas cuestiones: primero intento dar respuesta sobre quién debe soportar el riesgo cuando en un contrato vinculado queda acreditado que el prestador de servicios o proveedor no cumple o cumple indebidamente lo pactado, ¿debe soportar la carga el consumidor? o ¿por el contrario el financiador?, y segundo, admitido que el financiador (tal y como se analizará) responde en caso de incumplimiento del proveedor, examino si dicha responsabilidad ha de ser solidaria o subsidiaria, cuál es la proporción de responsabilidad del prestamista, y qué requisitos deben concurrir para que responda el financiador.

Concluyo reseñando los derechos que puede ejercitar el consumidor, tanto por vía de acción como por vía de excepción.

Como se comprobará a lo largo del estudio de este epígrafe, la defensa del consumidor es compleja, y lleva aparejada el cumplimiento de ciertos requisitos para que pueda hacerse efectiva.

9.1. ¿QUIÉN SOPORTA EL RIESGO ANTE EL INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR?

Cuando en un contrato vinculado queda acreditado que el prestador de bienes o servicios no cumple o cumple indebidamente lo pactado surge la duda sobre quién debe soportar ese riesgo, ¿el consumidor, o el financiador?

La solución a esta cuestión nos la proporciona el Artículo 29.3 de la LCCC al establecer que *“El consumidor, además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado, podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista, siempre que concurran todos los requisitos siguientes:*

- a) Que los bienes o servicios objetos del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato.*
- b) Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.”*

El legislador español, en esencia, reproduce en su artículo 29.3 LCCC el contenido del artículo 15.2 de la Directiva 2008/48 que establece que *“Si los bienes o servicios estipulados en un contrato de crédito vinculado no son entregados, o lo son solo en parte, o no son conformes con el contrato de suministro de bienes o servicios, el consumidor tendrá derecho de recurso contra el prestamista siempre que haya recurrido contra el proveedor y no haya obtenido de él la satisfacción a que tiene derecho con arreglo a lo dispuesto por la ley o por el contrato de suministro de bienes o servicios. Los estados miembros establecerán en qué medida y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho”*

Con arreglo a la normativa citada queda claro que en los contratos vinculados el riesgo ante el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios ha de ser soportado siempre por el financiador, que también asume el riesgo de incumplimiento del

consumidor. Podemos por tanto afirmar que el financiador de un contrato vinculado soporta una duplicidad de riesgos, primero la insolvencia del consumidor al que le ha concedido el crédito, y segundo, el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios.

No obstante, considero necesario matizar la anterior afirmación de que el financiador soporta una duplicidad de riesgos, pues el financiador podrá reclamar contra el proveedor incumplidor, y su responsabilidad será subsidiaria, como analizaremos más adelante. Además, para que responda el financiador, el consumidor deberá previamente reclamar judicial o extrajudicialmente contra el proveedor, y no haber obtenido la satisfacción correspondiente. Por tanto, la responsabilidad del prestamista es provisional en la medida en que con posterioridad podrá acudir en vía de regreso contra el proveedor incumplidor, pero se torna en definitiva cuando el proveedor deviene insolvente²⁹³.

Cabe plantearse si la solución que da el legislador al atribuir al prestamista la obligación de soportar el riesgo de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios en un contrato vinculado es acertada, o si por el contrario hubiera sido más acertada otra solución. Considero que la solución que adopta el legislador es acertada, pues provocará que el financiador antes de conceder un préstamo en un contrato vinculado atienda no solo a la capacidad económica del consumidor para poder devolver adecuadamente el préstamo, sino también a la solvencia de proveedor de bienes o servicios, circunstancia ésta última que no se produciría si la carga del riesgo en los contratos vinculados no la soportara el financiador.

La doctrina justifica la solución contenida en el artículo 29.3 LCCC de diversas maneras. Así la finalidad de la norma según NAVAS NAVARRO²⁹⁴ es que el consumidor que debe solicitar un crédito para adquirir un bien o para que se le preste un servicio, no se encuentre en peores condiciones que aquel que no recurre a dicho medio

293 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.224.

294 NAVAS NAVARRO., S., “Notas...”, op. cit., pág. 35.

de financiación. De esta forma, el financiador asume el riesgo del incumplimiento, no solo del consumidor, sino también del proveedor. Añade esta autora que de todos modos hay que tener en cuenta que entre el proveedor y el financiador existe una colaboración en la que el proveedor puede verse remunerado si consigue consumidores que financien su contrato de consumo con ese financiador en concreto. Está pues el financiador en mejor disposición de forzar un correcto cumplimiento por parte del proveedor²⁹⁵. Además para el consumidor se distribuye de esa forma el riesgo del incumplimiento del proveedor con la consiguiente contrapartida, que no debe ocultarse, de un encarecimiento del precio de los bienes o servicios y de los créditos que se soliciten.

En apoyo de la solución contenida en el artículo 29.3 hay otro fundamento muy consistente tal y como afirma GAVIDIA²⁹⁶. El financiador está en mejores condiciones que el consumidor para lograr que el proveedor cumpla sus obligaciones, pues puede amenazarle con dejar de financiar sus operaciones. Se proporciona mayor certeza al consumidor en los derechos que para él derivan de los contratos de consumo, mientras que el mayor coste que para el financiador puede entrañar tener que responder por el proveedor puede repartirlo fácilmente entre todos los consumidores a los que conceda el crédito, con lo que el reparto de costes es más racional.

Otros²⁹⁷ entienden que el elemento clave que justifica una atribución de responsabilidad a la entidad financiera es la existencia de una conexión entre contratos, atribuyendo al prestamista los riesgos derivados del incumplimiento o ineficacia del negocio de adquisición, porque de alguna forma ha colaborado en su elaboración y conclusión, aunque no es parte contractual. Los hay que consideran que esta atribución de responsabilidad al financiador radica en la necesidad de equiparar la posición jurídica de todos los consumidores a crédito, éstos son el consumidor que concluye una venta a plazos con aquel otro que celebra una compraventa financiada.

295 Con argumentos similares CASTILLA CUBILLAS, M., *La tarjeta de crédito*, Madrid, Marcial Pons, 2007, pág. 153.

296 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.112.

297 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.202.

Entiendo que el financiador al conceder un préstamo a un consumidor de un contrato vinculado es consciente de que no se trata de un préstamo al uso, con dos partes contratantes, sino de un préstamo en el que hay una conexión con el contrato de bienes o servicios, y conocedor de ello, el financiador concede el préstamo, de forma tal que si con posterioridad el proveedor es incumplidor, deberá hacer frente a esa circunstancia que conocía podía ocurrir cuando formalizó el préstamo con el consumidor. Esta consecuencia del contrato vinculado provocará una rígida selección por parte del financiador de proveedores solventes, descartando la formalización de créditos vinculados con aquellos proveedores de bienes y servicios que no alcancen las debidas garantías de seriedad y profesionalidad para el financiador. Una vez que esto ocurra, es decir que se haya realizado una correcta selección del proveedor con el que va a participar en la contratación vinculada, al financiador le interesará para su negocio la concesión de préstamos con vinculación, a pesar de las consecuencias que éstos conlleven en caso de incumplimiento del proveedor.

9.1.1. Atenuación del principio de relatividad en los contratos vinculados

Según una expresión que procede de Código Justiniano (7,60) *Res inter alios acta tertiis nec nocet nec prodest*, para los terceros el contrato es *res inter alios acta* y, por consiguiente, ni les beneficia (*nec prodest*) ni les perjudica (*nec nocet*)²⁹⁸.

En el derecho comparado actual, el principio de la relatividad de los contratos es afirmado con carácter general, en todos los sistemas de derecho civil; así, en el derecho español el artículo 1257 C.c., en el derecho francés el artículo 1165 del Code civil, en el derecho alemán se deduce de lo establecido en los párrafos 241 y 305 del BGB, en el derecho inglés existe la doctrine of privity of contract, establecida en 1861 en el asunto *Tweddle v. Atkinson*²⁹⁹. Es por ello por lo que tal y como afirma GUELFUCCI-

298 DÍEZ PICAZO, L. “Comentario al artículo 1.257 del Código Civil” *Comentario del Código Civil*, Tomo II. Ed. Ministerio de Justicia. Madrid. 1991, pág. 434.

299 JIMÉNEZ BLANCO, P. *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela 2002, pág. 33.

THIBIERGE³⁰⁰, cada uno se ocupa de sus negocios y no de los ajenos. El resultado de esta combinación es que si la voluntad de las partes solo puede crear obligaciones para ellas, no puede hacerlo para terceros.

Los juristas franceses AUBRY y RAU³⁰¹ afirmaron en su momento que “los contratos no pueden ser opuestos a los terceros ni invocados por ellos”, que es lo que se conoce como la doctrina del aislamiento jurídico. En este sentido BACACHE-GIBELLI³⁰² afirma que el contrato ignora a los terceros, y los terceros ignoran al contrato.

Con arreglo a lo expuesto, atribuir el riesgo al prestamista ante el incumplimiento del proveedor debería ser interpretado como una vulneración del principio de relatividad contenido en el artículo 1257 del Código Civil³⁰³, pues como ya se ha mencionado con anterioridad, en los contratos vinculados el consumidor celebra dos contratos independientes con dos sujetos diferentes, uno con el proveedor de bienes o servicios y otro con el prestamista. Aplicar el principio de relatividad contractual en la contratación vinculada impediría la protección del consumidor ante un incumplimiento del proveedor, pues el financiador al ser un tercero en el contrato de bienes o servicios no respondería.

Considero que la aplicación estricta del principio de relatividad impediría amparar al consumidor. Para la adecuada protección del consumidor, el principio de

300 GUELFUCCI-THIBIERGE, C. “De l’élargissement de la notion de partie au contrat...à l’élargissement de la portée du principe de l’effet relatif”. *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, pág.275.

301 Citados por BACACHE –GIBELLI, M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, París, L.G.D.J., 1996, pág. 84.

302 Ibídem.

303 Artículo 1257 C.c. p.1 “Los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo, en cuanto a éstos, el caso de que los derechos y obligaciones que proceden del contrato no sean transmisibles, o por su naturaleza o por pacto o por disposición de la ley”. p.2 “si el contrato contuviere alguna estipulación a favor de un tercero, éste podrá exigir su cumplimiento, siempre que hubiese hecho saber su aceptación al obligado antes de que hay sido aquella revocada”.

relatividad de los contratos ha de ser atenuado en la contratación vinculada, y es lo que hace el legislador español en la LCCC y el comunitario en la Directiva, pues permite que el prestamista responda subsidiariamente ante el consumidor únicamente cuando se ha producido un incumplimiento del proveedor. Recalco el término únicamente pues fuera de ese supuesto sí que operará la eficacia relativa de los contratos, de tal forma que el consumidor no podrá oponer al financiador aquellas excepciones que tenga frente al proveedor fundadas en sus relaciones particulares con éste.

Tal y como dice DÍEZ PICAZO³⁰⁴, la regla de la eficacia relativa obedece a una consideración de los contratos como unidades absolutamente independientes entre sí, sin ninguna posibilidad de encuentro o de colisión, lo que es contrario a una contemplación global del universo jurídico, donde diferentes contratos se enlazan en ocasiones, en una trama compleja, de suerte que no puede decirse que resulten siempre indiferentes para los terceros. Asimismo los efectos de un contrato pueden desplegar eficacia frene a terceros cuando una norma jurídica así lo preceptúa y en la medida en que lo preceptúa³⁰⁵. En todo caso la vigencia del principio de la relatividad del contrato no puede considerarse absoluta ni materia de orden público, aunque sí se erige en un principio general de derecho³⁰⁶.

En consecuencia, la complejidad del intercambio de bienes y servicios en la sociedad moderna ha hecho indispensable dejar a un lado el esquema tradicional de contrato aislado para dar paso a esquemas contractuales más complejos en los que dos o más contratos se conectan o vinculan en una misma operación económica³⁰⁷. Es por ello

304 DÍEZ PICAZO, L. “Comentario al artículo 1257 del Código Civil” *Comentario del Código Civil*, Tomo II. Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág.434.

305 DÍEZ PICAZO, L. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, Vol I., Madrid, 2007, pág. 255 y ss.

306 BERNAD MAINAR, R. “A propósito de una pretendida...”, op.cit., pág.1462.

307 MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. “La vinculación contractual en la Ley7/1995, de crédito al consumo”, *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, (Coord. Llamas Pombo, E.) La Ley, Tomo II, Madrid, 2006, pág. 332.

por lo que la doctrina entiende necesario una redefinición o reconversión del principio³⁰⁸.

Los inconvenientes de la aplicación estricta del principio de la relatividad ponen de relieve la necesidad de replantear el significado de la regla ante el fenómeno de la imbricación de contratos. Con el replanteamiento del principio de la relatividad no se pretende, en ningún caso, cuestionar la exigencia lógica que está en la base del mismo, lo que se quiere hacer constar es que de hecho no siempre se encuentra en la misma situación respecto a un contrato el *penitus extranei* y quien ha celebrado un acuerdo conexo. Y que en consecuencia, no ha de tener necesariamente la misma aplicación el dogma del efecto limitado del contrato en relación con uno y otro sujeto³⁰⁹.

Desde la defensa del prestamista se ha intentado alegar el principio de la relatividad de los contratos para evitar que los contratos vinculados desplegaran sus efectos, haciendo uso asimismo de determinadas cláusulas³¹⁰ que se incluían en la mayoría de los contratos con el objetivo de lograr la aparente independencia de los contratos de financiación y de compraventa, intentando con ello eliminar la relación trilateral existente, si bien, primero las Audiencias Provinciales y posteriormente el Tribunal Supremo se han encargado de dejar sin efecto dichas cláusulas de exoneración de la responsabilidad del prestamista a la que más adelante me referiré.

308 PASQUAU LIAÑO, M. *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989, pág. 115.

309 LÓPEZ FRÍAS, A. *Los contratos...*, op.cit., pág.269.

310 En la STS 494/2012, de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 8607) el contrato vinculado contenía la siguiente cláusula “el banco no asume ninguna responsabilidad por razón de la operación comercial o de los bienes que por medio de este préstamo sean adquiridos”. En la SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 27 de noviembre de 2007 (JUR 2008, 74581) el contrato vinculado impugnado establecía que “se exonera al prestamista de cualquier posible reclamación que pueda tener el titular contra el establecimiento”. La misma cláusula se recoge en la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 3 de marzo de 2006 (JUR 2006, 113443); en la SAP de la Coruña, Sección 4ª, de 23 de junio de 2005 (JUR 2009, 203310) la cláusula recurrida disponía “El titular reconoce expresamente que la Entidad Gestora se encuentra ajena a las relaciones comerciales que el Titular mantenga con el establecimiento y, en consecuencia, exonera a aquella de cualquier posible reclamación que pueda tener con el mismo, obligándose el Titular en todo caso a cumplir todos los compromisos de pago que se deriven de este documento”. La misma cláusula se incluye en otro contrato vinculado de cuya impugnación resolvió a la SAP de Madrid, Sección 10ª, de 9 de mayo de 2005 (JUR 2005, 156926).

En el ordenamiento jurídico español los contratos vinculados no conforman la única quiebra del principio de la relatividad. La doctrina³¹¹ cita como ejemplos de excepciones a la relatividad de los contratos, el ejercicio de acciones que tiene el consumidor frente al proveedor contratado por la sociedad de leasing, la responsabilidad del organizador o detallista de un viaje combinado frente a los consumidores por el incumplimiento de los servicios de transporte, alojamiento u otras prestaciones, la reclamación del consumidor al emisor de su tarjeta de crédito por incidencias en la compraventa por ella realizada. Fuera del derecho de consumo, otras excepciones son la acción directa concedida al arrendador frente al subarrendatario (artículo 1552C.c.), la acción directa concedida al mandante frente al mandatario sustituto (artículo 1772C.c.), la acción directa concedida al subcontratista frente al dueño de la obra (artículo 1597 C.c.), o la acción directa concedida al tercer adquirente frente a los agentes constructores por los vicios de la edificación Artículo 17 L.O.E.

En general la doctrina apoya las consecuencias de la interconexión contractual. Así en este sentido GONZÁLEZ CASTILLA³¹² entiende que en la financiación al consumo, la causa de cada uno de los contratos bilaterales en conexión, consumo y préstamo, celebrados entre los distintos sujetos intervinientes, tiene presente la propia de cada uno de los contratos que se dan cita en la operación. Afirma el mismo autor que las exigencias del tráfico mercantil han llevado a los operadores jurídicos a pergeñar conglomerados contractuales, estructuras económicas formadas por contratos coligados, conexos o unidos que han llegado a alcanzar una cierta tipicidad unitaria.

Conviene recordar asimismo que la aplicación incondicionada del principio de la relatividad contractual, no solo causaría la reiterada indefensión del consumidor, sino que le privaría de ejercitar acciones directas contra el prestamista, es decir acciones

311 AYALA CANALES, C., “Algunas excepciones a la relatividad de los contratos”, *Noticias Jurídicas*; <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4724-algunas-excepciones-a-la-relatividad-de-los-contratos>

312 GONZÁLEZ CASTILLA, F., “En torno a las consecuencias de la conexión contractual en el crédito al consumo: la superación jurisprudencial de las exigencias de la Ley 7/1995” *Aranzadi Instituciones*, BIB 2011/1484.

contra un sujeto con el que nunca se celebró un contrato. No obstante, la doctrina más autorizada³¹³ ha entendido que la acción directa constituye un complemento y no una excepción al principio de la relatividad contractual.

Considero que la esencia del contrato vinculado es la comunicabilidad de consecuencias de un contrato a otro, la interconexión de sus efectos, aunque se trate de contratos distintos. Precisamente esa tipicidad unitaria es lo que atrae al consumidor para la celebración de los mismos, pues la ausencia de comunicabilidad de efectos entre los contratos implicaría la desprotección del consumidor.

Por todo lo expuesto, entiendo que en los contratos vinculados no quiebra el principio de relatividad de los contratos, simplemente se modula o atenúa con el claro fin de permitir una adecuada protección del consumidor, que en caso contrario quedaría total y absolutamente desamparado ante el incumplimiento del proveedor del bien o servicio.

Aplicar literalmente el artículo 1.257 del C.c. implicaría que el prestamista fuera un tercero respecto al contrato de consumo y que en consecuencia en ningún caso pudiera verse afectado por el posible incumplimiento del vendedor de dicho contrato, lo que provocaría la indefensión en la figura del consumidor. Por ello la LCCC recoge la comunicabilidad de los contratos siempre que se den una serie de requisitos, y cuando ello suceda habrá de aplicarse, primero porque es una norma especial con respecto al contenido del Código Civil en esta cuestión, y segundo, porque solo así se puede lograr el principio de protección del consumidor, aun cuando sea a costa de atemperar o modular el principio de la relatividad contractual.

313 PASQUAU LIAÑO, M. *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989, pág. 121.

9.1.2. Proporción de la responsabilidad del prestamista

En caso de incumplimiento del prestador de servicios ¿toda la responsabilidad recae en el prestamista, o alcanza también al consumidor? Existen tres opciones en relación con la responsabilidad del prestamista derivada del incumplimiento del prestador de servicios:

a) Primera: El consumidor puede *suspender* el pago de los plazos de amortización del préstamo cuando se produce un incumplimiento del proveedor pero *no ejercitar acciones* contra el prestamista. Con arreglo a esta opción el consumidor perdería los plazos del préstamo ya abonados al prestamista y éste asumiría la responsabilidad de los plazos no pagados aún por el consumidor. En consecuencia se distribuiría la asunción de responsabilidad entre ambos, prestamista y consumidor, en los supuestos de incumplimiento del prestador de bienes o servicios.

b) Segunda: El consumidor puede *suspender* el pago de los plazos de amortización del préstamo *únicamente* cuando haya reclamado al prestador de servicios y la reclamación haya sido infructuosa, y solo podrá *ejercitar una acción* contra el prestamista, la devolución de los plazos pagados desde la reclamación al prestador de servicios. Esta opción es muy similar a la anterior, pero con el matiz de que el consumidor puede dirigirse contra el prestamista para obtener el reembolso de los plazos pagados desde la reclamación al prestador de servicios.

c) Tercera: El consumidor puede *suspender* el pago de los plazos de amortización del préstamo *únicamente* cuando haya reclamado al prestador de servicios y la reclamación haya sido infructuosa, y podrá ejercitar diversas acciones contra prestamista para el reembolso de las cantidades abonadas. Esta opción elimina la distribución de responsabilidades entre el consumidor y el prestamista, siendo éste el que asume toda la carga ante la situación de insolvencia del prestador de servicios.

La Directiva 2008/48/CE permite que cada estado miembro atribuya libremente al prestamista el porcentaje de responsabilidad, y el legislador español no especifica qué proporción de responsabilidad asume el prestamista en caso de incumplimiento del

prestador de servicios, pero entiendo que atendiendo a la LCCC debe aplicarse la tercera opción, pues el legislador expresamente atribuye al consumidor la posibilidad de ejercitar los mismos derechos que le correspondan frente al proveedor de bienes o servicios contra el prestamista. Así el artículo 29.3 LCCC establece “que el consumidor además de poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado, *podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista...*”.

Entiendo que permitir que el consumidor participe aunque sea mínimamente de la responsabilidad del prestamista sería especialmente dañino para la credibilidad de su tutela legal, pues ya de por sí ha de cumplir múltiples requisitos para que despliegue efectos la protección legal ante el incumplimiento del proveedor. Exigirle además que asuma parte de la responsabilidad sería notablemente injusto. Sin duda alguna entiendo que el legislador español elimina la posible distribución de responsabilidades entre el consumidor y el prestamista, siendo éste únicamente el que asume toda la carga ante la situación de insolvencia del prestador de servicios. Por ello el consumidor podrá *suspender* el pago de los plazos de amortización del préstamo *únicamente* cuando haya reclamado al prestador de servicios y la reclamación haya sido infructuosa, y podrá ejercitar diversas acciones contra prestamista para el reembolso de las cantidades abonadas.

Esta cuestión ha sido estudiada por MARÍN LÓPEZ³¹⁴, el cual califica a la primera de las opciones expuestas como aquella en la que rige el principio de prohibición de desprotección jurídica del consumidor en comparación con el comprador a plazos, a la segunda opción, como la que asume el principio de igualación con el comprador a plazos, y a la tercera opción la ha considerado una norma de aumento de protección jurídica respecto del comprador a plazos inclinándose por aplicar a la actual regulación la tercera opción al afirmar que del hecho de que el legislador conceda al consumidor el derecho a ejercitar contra el prestamista “los mismos derechos” que tiene

314 MARÍN LÓPEZ, M.J. “Contratos vinculados y cierre del negocio”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo* nº4/2012, págs. 169 y 170.

frente al vendedor incumplidor, parece deducirse que ha pretendido deliberadamente mejorar la tutela jurídica del consumidor inmerso en relaciones trilaterales de consumo.

9.1.3. La Responsabilidad del prestamista ha de ser ¿solidaria o subsidiaria?

Resuelto el problema de quién ha de soportar el riesgo en un contrato vinculado en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, se hace necesario concretar qué tipo de responsabilidad es exigible al prestamista, ¿ha de ser solidaria o subsidiaria? .Si se opta por establecer una responsabilidad subsidiaria, el consumidor tendrá que reclamar previamente al proveedor que ha incumplido la prestación, y, si éste no subsana su incumplimiento el consumidor, podrá entonces dirigirse contra el financiador. Por el contrario si se elige la solución de la responsabilidad solidaria el consumidor podrá exigir al financiador el cumplimiento de la prestación, sin tener que reclamar previamente al proveedor incumplidor.

La cuestión que debemos plantearnos es, ¿qué solución es la más acertada? Para ello partimos primeramente de la regulación legal, para posteriormente atender a las posturas doctrinales. Desde la perspectiva legal, el legislador comunitario en el artículo 15 párrafo segundo de la Directiva 2008/48/CE permite a los países miembros escoger la solución que estimen más adecuada, pues, aunque el precepto se inclina un primer momento por la responsabilidad subsidiaria, al exigir la reclamación previa del consumidor al proveedor. El mismo precepto contempla que los Estados miembros puedan implementar la responsabilidad solidaria al disponer en su párrafo tercero que *“...las disposiciones nacionales asignen al prestamista una responsabilidad solidaria respecto de cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor cuando la adquisición a este de bienes o servicios se haya financiado mediante un contrato de crédito.”*

Es evidente que el legislador comunitario ha tenido serias dudas al fijar la responsabilidad del prestamista, no teniendo claro si establecer la responsabilidad solidaria o subsidiaria del prestamista de contratos vinculados. Esta indecisión legislativa queda reflejada en la Propuesta de Directiva en materia de crédito a los

consumidores de 2002, que fijaba una responsabilidad solidaria entre proveedor y prestamista, no siendo preceptivo para la defensa del consumidor la reclamación previa al proveedor, pretensión que finalmente no prosperó. La dificultad de esta cuestión se aprecia también en la anterior Directiva 87/102/CE, que establecía en el artículo 11.2 que “...*el consumidor tendrá derecho a dirigirse contra el prestamista. Los Estados miembros establecerán en qué medidas y bajo qué condiciones se podrá ejercer dicho derecho*”, pero es que incluso si nos remontamos a los trabajos previos de elaboración de la antigua Directiva 87/102/CE, también se aprecia esa vacilación de criterios, pues en la Propuesta modificada de Directiva de 22 de junio de 1984 (DOCE, núm.183, de 10 de julio de 1984) se establecía la solidaridad entre prestamista y proveedor cuando se incumplía el negocio de adquisición, permitiendo que el consumidor pudiera dirigirse contra cualquiera de ellos.

A pesar de las evidentes dudas legislativas que ha generado esta cuestión, considero que la solución del legislador comunitario no es desacertada, es más, creo que es la solución más correcta, pues permite que sea cada Estado miembro el que fije el tipo de responsabilidad que ha de soportar el prestamista. Si el legislador comunitario hubiera optado por fijar una responsabilidad subsidiaria del prestamista, sin permitir la posibilidad que contempla el párrafo tercero del artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE (mantener la responsabilidad solidaria en aquellos países que así lo contemplen), se habría producido una pérdida de garantías del consumidor comunitario en los Estados en los que su legislación fijase una responsabilidad solidaria, pues el consumidor en estos estados miembros dejaría de beneficiarse de la responsabilidad solidaria del prestamista al ser necesario que la responsabilidad del prestamista fuese subsidiaria. Por otro lado si el legislador comunitario hubiera impuesto un sistema de responsabilidad solidaria, podría haber provocado en aquellos países contrarios a dicha posibilidad una contracción del crédito, pues los prestamistas podrían dejar de estar interesados en financiar contratos vinculados. Por ello, entiendo que la redacción del artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE es acertado al permitir que cada Estado miembro establezca en qué medida y bajo qué condiciones regulará la responsabilidad del prestamista. Sin duda entiendo que es la mejor solución comunitaria posible al dilema de responsabilidad solidaria o subsidiaria.

La pregunta obligada que surge a continuación es si la solución del legislador español es la más beneficiosa y adecuada para la protección del consumidor. En la doctrina se muestran a favor de la responsabilidad solidaria. Así lo recoge BUSTO LAGO³¹⁵ al afirmar que la responsabilidad (subsidiaria) prevista en la ley supone una merma de la agilidad y rapidez, y en definitiva de economía procesal frente a otros modelos, al no poder el consumidor oponer con éxito la excepción de incumplimiento contractual frente al prestamista sin antes haber ejercitado judicial o extrajudicialmente sus derechos frente al prestador del servicio³¹⁶.

En la doctrina alemana, WOLF y DENK consideran tal y como apunta ESCUIN IBÁÑEZ³¹⁷ que la reclamación previa al vendedor perjudica al consumidor, puesto que si el proceso se alarga demasiado, el consumidor corre el riesgo de rembolsar íntegramente el préstamo antes de poder interrumpir el pago, es decir, el consumidor estaría obligado a continuar con el pago de los plazos mientras intenta hacer valer sus derechos frente al vendedor, por ello financiera y proveedor deben asumir una responsabilidad solidaria cuando se incumple el negocio de adquisición, así el consumidor podrá dirigirse indistintamente contra cualquiera de ellos, sin necesidad de respetar un orden de prelación. Mantener lo contrario implicaría para los que sostienen esta postura ofrecer un nivel menor de protección al consumidor de crédito.

En la doctrina italiana³¹⁸ hay importantes autores partidarios de una responsabilidad solidaria.

315 BUSTO LAGO, J.M. “Los contratos de financiación del consumidor” en *Reclamaciones de Consumo: Derecho de Consumo: Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 1.134.

316 En el mismo sentido SÁNCHEZ HERRERO, J.R., “Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo de crédito al consumo...”, op.cit., pág.717.

317 ESCUIN IBÁÑEZ, I., op.cit., pág.217.

318 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.225 señala que esta es la postura que sostienen autores tan relevantes como GORGONI.

Otros autores por el contrario son partidarios de la responsabilidad subsidiaria. Así MARÍN LÓPEZ³¹⁹ entiende que la responsabilidad solidaria supondría una carga excesivamente gravosa para el prestamista, especialmente en aquellos supuestos en que el proveedor está dispuesto a cumplir correctamente con sus obligaciones. Además mantiene este autor que la responsabilidad subsidiaria no ocasiona perjuicio económico alguno para el consumidor, primero porque la ley permite que el consumidor ejercite derechos frente al financiador, y segundo, porque la reclamación previa al proveedor de bienes o servicios tan solo significa un retraso temporal en la satisfacción de sus derechos. Con distintos argumentos pero del mismo parecer es ORDÁS ALONSO³²⁰, que entiende que una responsabilidad solidaria supone un aumento del riesgo del prestamista, que no solo asume el riesgo derivado del contrato de crédito, sino también el riesgo del producto financiado, por lo que deberá dedicar recursos a analizar la solvencia del proveedor previamente a alcanzar un acuerdo con él. Según la misma autora el prestamista en muchos casos deberá comprobar la calidad de los bienes y servicios ofrecidos (ej. coches usados), lo que cuando dicha comprobación sea muy costosa se puede traducir en desistir del acuerdo de financiación con el proveedor por el que se vincula el contrato de compraventa al contrato de crédito.

Entiendo que los defensores de la responsabilidad solidaria del prestamista tienen un sólido argumento contra aplicación de la responsabilidad subsidiaria, al provocar ésta en el consumidor un claro retraso en la protección de sus derechos, pues el consumidor tendrá que reclamar con carácter previo al prestador de servicios pudiendo resultar dicha reclamación infructuosa. Desde que reclama el consumidor, hasta que constata la no satisfacción de su pretensión, el consumidor debe continuar abonando los pagos del préstamo del contrato vinculado, pero a pesar de esta inconveniencia, el consumidor está debidamente protegido, y el legislador evita con ello que el consumidor pueda dirigirse inmediatamente contra el financiador ante actuaciones del consumidor

319 MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2000, págs. 309 y 317.

320 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de...*, op.cit., pág.226.

que luego pueden quedar desvirtuadas, en este sentido afirma DÍAZ MARTÍNEZ³²¹, que “lo que en ocasiones se presenta ante los tribunales como inadecuada prestación de un servicio puede ocultar un abandono involuntario del consumidor o la pretendida inadecuación a lo pactado de las características o funcionalidad de un objeto adquirido o incluso lo que se presenta como falta de entrega del mismo puede esconder un arrepentimiento que no tiene cabida en un derecho de desistimiento”.

El derecho español en el artículo 29 LCCC fija la responsabilidad subsidiaria del prestamista en los supuestos de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Esta solución es la menos beneficiosa para la protección de los intereses del consumidor de contratación vinculada, pero considero que es la solución más justa para todos los sujetos intervinientes en dicho contrato. Establecer una responsabilidad solidaria del prestamista sería en mi opinión, desproporcionada para el financiador, pues respondería no solo de un posible incumplimiento del consumidor, sino también del posible incumplimiento del proveedor. Entiendo que el efecto que provocaría adoptar la solución de la responsabilidad solidaria del prestamista sería una drástica disminución de los créditos en la contratación vinculada. Establecer una responsabilidad subsidiaria rebaja la intensidad de la responsabilidad del prestamista, sin desproteger en absoluto al consumidor, que quedará perfectamente amparado. La responsabilidad subsidiaria tiene como aspecto negativo el retraso temporal en el ejercicio y satisfacción de los derechos del consumidor, pero aun así, en base a lo expuesto, entiendo que es la solución más acertada. Es más, si comparamos la protección que tiene un consumidor de una venta a plazos con la de un contrato vinculado, observamos cómo este último en los casos de incumplimiento queda amparado en mayor medida al poder exigir la devolución del precio del bien al proveedor y en defecto del mismo al prestamista.

Por todo ello con arreglo a la legislación española, el consumidor, en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios tendrá que dirigirse primeramente contra el proveedor para exigirle que cumpla, y si éste no da adecuado cumplimiento a

321 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados en la Ley 16/2011 de 24 de Junio, de contratos de crédito al consumo” *Boletín del Ministerio de Justicia* núm. 2.155, 2013, pág. 17.

la pretensión, deberá dirigirse subsidiariamente contra el financiador. Esta responsabilidad subsidiaria de la entidad financiera provocará un probable aumento en el coste final del crédito, al tener el prestamista que asumir en su caso, responsabilidades derivadas de un negocio en el que interviene indirectamente.

Considero excesivo que se asimile o se coloque en el mismo plano a la financiera y al prestador de servicios. Por ello justifico la decisión del legislador español de establecer una responsabilidad subsidiaria del prestamista. Es cierto que aquellos Estados en los que se establece la responsabilidad solidaria del prestamista son más beneficiosos para el consumidor al implicar agilidad y rapidez en la protección de los mismos, pero dado que el financiador no se dedica a la prestación de bienes o servicios, su grado de responsabilidad no debe ser idéntico al del prestador de servicios, siendo más que acertado que la responsabilidad del financiador sea subsidiaria y no solidaria. Defiendo que establecer una responsabilidad solidaria del prestamista es una carga excesiva para el prestamista que no puede participar para dar cumplimiento a lo pactado por el prestador de servicios. Considero por tanto que la necesidad de una reclamación previa permite minimizar en parte la responsabilidad asumida por la financiera.

Entiendo que establecer un sistema de responsabilidad solidaria, en aquellos países donde tradicionalmente se ha implementado un sistema de responsabilidad subsidiaria, podría contraer la prestación del crédito, especialmente los primeros años, pues el financiador quizá no estaría tan interesado en la prestación del crédito en la contratación vinculada por las elevadas responsabilidades que el mismo conllevaría, lo que provocaría que una pretendida mayor protección al consumidor provocase los efectos contrarios, es decir la dificultad en la obtención de crédito en la contratación vinculada, o incluso la reducción considerable de contratos vinculados, pues al prestamista le sería más cómodo perder clientes de contratos vinculados, para evitar una excesiva exposición ante posibles incumplimientos del proveedor, y centrarse en la concesión de préstamos en los que el crédito no estuviera conectado a ningún otro contrato para evitar la comunicación de efectos.

Comparto la opinión de ESCUIN IBÁÑEZ³²², cuando afirma que “una cosa es que la financiera asuma un cierto grado de responsabilidad por haber colaborado en la adquisición y otra que se asimile su posición a la de quien ha sido parte contratante. El prestamista no se dedica a la venta de bienes o servicios, por tanto su margen de actuación con respecto al contrato de compraventa resulta bastante limitado”. Por ello mantiene con acierto dicha autora que “el legislador español ha considerado que instaurar una responsabilidad solidaria significaría atribuir una carga excesiva a quien se dedica a facilitar económicamente la adquisición de los bienes o servicios.”

También merece ser reseñada la opinión de IZQUIERDO LLANES³²³ que considera que una responsabilidad solidaria se traduciría en una menor cantidad de créditos en el mercado y la imposibilidad por parte de la entidad financiera de beneficiarse del ahorro de costes que suponen los créditos vinculados como mecanismos de autoselección.

Aunque he dejado claro mi postura a favor de una responsabilidad subsidiaria, sin duda alguna la responsabilidad solidaria, tiene importantes ventajas. Además de una mayor protección al consumidor, tiene otro aspecto muy positivo y es que el prestamista difícilmente participará en un contrato vinculado si no tiene la suficiente certeza o garantía de que el prestamista cumplirá adecuadamente con su obligación, lo que obviamente reducirá los casos de incumplimiento contractual.

Tanto el artículo 29 LCCC, como el artículo 15 de la antigua ley 7/95, son muy claros en su redacción, contemplando la responsabilidad subsidiaria del prestamista, y no permitiendo margen alguno para la interpretación. Por ello, la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales ha reiterado en diversas resoluciones que la entidad financiera siempre ha de responder subsidiariamente frente al consumidor en los supuestos de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del prestador de servicios. Es decir, el

322 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., págs.220 y 218.

323 IZQUIERDO LLANES, G. “Los límites a la regulación del crédito al consumo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos: El crédito al consumo en España*, nº1 2005 págs. 22 y 23.

consumidor debe exigir de forma fehaciente al prestador de servicios el cumplimiento de lo debido antes de poder ejercitar las posibles excepciones de incumplimiento o cumplimiento defectuoso³²⁴.

Por su claridad, cito algunas resoluciones. La SAP de Madrid, Sección 21ª de 21 de marzo de 2007(JUR 2007,214230) establece que *“es imprescindible (...) que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho, no habiéndose cumplido tales requisitos en el supuesto que nos ocupa, no cabe que frente al concedente de un crédito pueda el prestamista alegar ningún incumplimiento obligacional por el proveedor de los servicios.”*. En el mismo sentido la SAP de Madrid, Sección 21, de 2 de marzo de 2004 (JUR 2004,249634) que establece que *“para que el consumidor pueda oponer frente al prestamista el incumplimiento obligacional del proveedor del servicio, es imprescindible <<Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no hay obtenido la satisfacción a la que tiene derecho>>. Y resultó palmario y patente que, en el presente caso, no se ha cumplido este requisito. En efecto, no consta en los autos reclamación alguna (judicial o extrajudicial) que don Rosendo, como consumidor, hubiera hecho a Quick Center s.l., como proveedor del servicio.”*

9.1.4. El prestamista como fiador subsidiario sin beneficio de excusión

Son diversos los autores que consideran que la figura del prestamista en los contratos vinculados es equivalente a la de un fiador subsidiario³²⁵. Así entienden que el

324 Así SAP de Palencia de 2 de mayo de 2001 (AC 2001, 2102); SAP de Zaragoza de 28 de enero de 2002 (JUR 2002, 7423), SAP de Alicante 25 de abril de 2002 (JUR2002, 156495), SAP de Sevilla de 14 de febrero de 2003 (JUR 2003,193012); SAP de Zaragoza de 14 de julio de 2003 (JUR 2003, 195229); SAP de Madrid, Sección 21ª de 2 de marzo de 2004 (JUR 2004,249634); SAP de Madrid, Sección 21ª de 21 de marzo de 2007 (JUR 2007, 214230).

325 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Contratos vinculados y cierre del negocio” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº4, 2012, pág.174; y *Comentarios...*, op.cit., pág.1.063.

legislador atribuye a la financiera la condición de fiador subsidiario en el cumplimiento de las obligaciones del proveedor³²⁶.

Otros³²⁷, entienden que el artículo 29.3 determina que el prestamista se convierta en garante (fiador) de la obligación del vendedor (deudor) frente al consumidor (acreedor). Así se consigue reforzar la posición del consumidor, puesto que junto con el obligado principal (vendedor) existe un obligado de refuerzo (prestamista). Esto además coloca al consumidor que estipula contratos vinculados en mejor posición que al comprador de una bilateral de venta a plazos, al trasladar al prestamista el riesgo de incumplimiento e insolvencia del vendedor.

Para llegar a las anteriores conclusiones parten de considerar que el Código Civil no conoce otro contrato distinto de la fianza por virtud del cual un tercero distinto del deudor principal asuma una obligación cuyo objeto sea el cumplimiento de la prestación debida por aquel, y añaden que todo contrato destinado a producir el efecto descrito en el artículo 1822 C.c. (pagar por otro), recibe en el Código Civil el calificativo de fianza, y como tal debe ser tratado³²⁸. La única objeción que se puede efectuar a la equiparación del prestamista con un fiador subsidiario es considerar que esta figura no es viable en las operaciones vinculadas de crédito al consumo³²⁹, apoyándose para ello en que una de las características de la fianza es que el fiador asume obligaciones que son de idéntica naturaleza a las del deudor principal³³⁰.

Entiendo que el prestamista, como garante de las obligaciones del proveedor en los contratos vinculados, sí es un fiador subsidiario sin beneficio de excusión. Es más,

326 DÍAZ ALABART, S., op.cit. pág.21.afirma que “Lo que hay es que el prestamista deviene garante del cumplimiento del suministrador”.

327 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Contratos vinculados y cierre del negocio” *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº4,2012, pág.174; y Comentarios..., op.cit., pág.1.063.

328 CARRASCO PERERA, A. Fianza, accesoriedad y contrato de garantía, Madrid, *La Ley*, 1992, págs.70 y 193.

329 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*,op.cit., pág.215.

330 LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II*, Barcelona, 1994 pág. 340.

en los casos en los que la LCCC no dé solución a alguna cuestión del contrato vinculado, se podrá acudir por analogía a los preceptos que regulan la fianza en el C.c., pues el paralelismo entre la figura del fiador y del prestamista es innegable, y las semejanzas de la fianza con el contrato vinculado están ahí.

Así por ejemplo, si nos cuestionamos qué excepciones podrá emplear el prestamista contra el consumidor ante una eventual reclamación de éste, podremos responder que por analogía se aplicará el artículo 1853 C.c. Por tanto, con arreglo a este artículo, el prestamista (fiador) podrá oponer al consumidor (acreedor) todas las excepciones que competan al deudor principal (proveedor) y sean inherentes a la deuda, mas no las que sean personales del deudor. Asimismo, si lo que nos planteamos es qué acciones tendrá el financiador contra el proveedor, será aplicable por analogía el artículo 1843 C.c., es decir, la llamada acción de relevación o cobertura. En cualquier caso, si el financiador satisface los derechos del consumidor, deberá ponerlo en conocimiento del proveedor para evitar que éste pueda oponerle después en vía de regreso las excepciones y defensas que podría haber opuesto al consumidor.

El paralelismo entre la figura del prestamista y del fiador es claro. Basta recordar que en la fianza, tal y como ha señalado GUILARTE ZAPATERO³³¹, “el fiador, al asumir su propia obligación, distinta, aunque accesoria de la garantizada, somete su patrimonio a la eventual ejecución del acreedor principal si el deudor fiador no cumple, con lo que se refuerza objetivamente la seguridad de que el interés de aquel será satisfecho. El fiador no es deudor de la obligación garantizada, sino de la suya propia; y cuando paga, cumple su propia obligación y no la del deudor principal, aunque mediante tal cumplimiento satisfaga el interés del acreedor, titular de aquella”.

Por todo lo expuesto considero que está perfectamente justificado designar al prestamista como fiador subsidiario sin beneficio de excusión-Además, si la única objeción que se ha efectuado a tal consideración es que el prestamista no puede asumir

331 GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentario al artículo 1822 del Código civil.” *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991. pág. 1.782

obligaciones de idéntica naturaleza a las del deudor principal, dicha objeción se salva con gran facilidad, entendiendo que el prestamista satisfará al consumidor su pretensión a través del equivalente pecuniario. Si lo que se persigue es la reparación o sustitución del bien, esta actividad será efectuada por un tercero a costa del financiador, es decir, la originaria obligación será sustituida bien por el equivalente pecuniario o bien por la realización por un tercero a costa del financiador.

9.2. REQUISITOS PARA QUE RESPONDA EL FINANCIADOR

9.2.1. Primer requisito: incumplimiento del proveedor de bienes o servicios

Para que el consumidor pueda reclamar al prestamista los derechos que tendría contra el proveedor, el artículo 29.3 de la LCCC en su letra a) exige “*que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato*”. El legislador español reproduce en este artículo 29.3 a) LCCC el contenido del artículo 15.1d) de la LCC 7/1995, que a su vez coincide con el artículo 15 de la Directiva 2008, y el artículo 11.2 d) de la Directiva 87/102/CEE.

Con arreglo al citado precepto, el incumplimiento puede producirse de diversas formas. Primera, cuando el proveedor no haya entregado el bien o no haya prestado el servicio. Segunda, cuando el proveedor haya entregado solo en parte el bien o prestado parcialmente el servicio, y tercera cuando lo entregado o el servicio prestado no sea conforme con el contrato. Solo en estos supuestos responderá subsidiariamente el financiador ante el incumplimiento del proveedor.

Son varias las cuestiones relevantes que deben ser examinadas en relación a este primer requisito. En concreto; delimitar la extensión de la responsabilidad del prestamista en los contratos vinculados, y examinar la expresión utilizada por el legislador en el artículo 29.3 a) LCCC “conforme a lo pactado en el contrato”, pues dicha afirmación puede dar lugar a diferentes interpretaciones y determinar a quién corresponde la carga de la prueba de este primer requisito, cuestiones todas ellas que paso a estudiar.

9.2.1.1. Limitación de la responsabilidad del prestamista ante el incumplimiento del proveedor.

El artículo 29.3 a) LCCC no impone al financiador la obligación de responder ante cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor, sino solo en aquellos casos en los que el bien o servicio no sea conforme a lo pactado en el contrato, o en los que el bien o servicio no haya sido entregado en todo o en parte. Es decir, el legislador acota en el artículo 29.3 LCCC los supuestos en los que el consumidor tendrá derechos para hacer valer frente al financiador.

Esta limitación de la responsabilidad del financiador queda reflejada en determinados derechos que el consumidor puede ejercitar contra el proveedor de bienes o servicios, pero que no puede utilizar contra el financiador, al tener su origen en un hecho distinto del incumplimiento del vendedor. Así GAVIDIA SÁNCHEZ³³² señala entre otros, los derivados de la invalidez, revocación, rescisión, resolución por imposibilidad sobrevenida de la prestación o por excesiva onerosidad sobrevenida, desistimiento por mutuo acuerdo o por voluntad de una de las partes, cumplimiento de una condición resolutoria (diferente del incumplimiento del proveedor), falta de cumplimiento de una condición suspensiva del contrato de consumo, de la evicción, de la culpa in contrahendo, etc. En el mismo sentido ALFARO ÁGUILA-REAL³³³ excluye la posibilidad de oponer al financiador todas aquellas excepciones que el consumidor tuviera frente al proveedor, fundadas en sus relaciones particulares con éste, como pueden ser los supuestos de compensación, prórroga, o modificación del contrato posterior a su celebración. La mayoría de la doctrina³³⁴ se pronuncia en términos similares al delimitar la responsabilidad del prestamista.

332 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 118.

333 ALFARO ÁGUILA REAL, J., “Observaciones críticas...”, op.cit., pág.1.050.

334 AGUILAR RUIZ, L., *La protección...*, op.cit.pág.176; MARÍN LÓPEZ M.J., *Crédito al...*, op.cit.pág.212; DÍAZ ALABART, S., “Financiación del consumo y contratos unidos en la ley de crédito al consumo” *CDC*, 1996, núm.20, pág. 23.

Por tanto el consumidor solo podrá reclamar al financiador derechos que surjan por el incumplimiento del prestador de bienes o servicios, excluyéndose la responsabilidad del financiador ante hechos distintos del incumplimiento de éste. Entiendo que acierta el legislador al limitar los derechos del consumidor frente al prestamista, pues imponer al financiador la responsabilidad ante cualquier reclamación del consumidor contra el proveedor, además de que implicaría una carga injusta y excesiva para el mismo, convertiría en poco atractivo la concesión de préstamos ante la total y absoluta asunción de responsabilidades. Además, destruiría el principio de relatividad de los contratos, que aunque en materia de contratación vinculada no despliega plenamente sus efectos, al menos se encuentra modulado, cualquier otra interpretación considero que sería errónea, pues provocaría que ante tales cargas desproporcionadas el prestamista dejase de estar interesado en la celebración de contratos vinculados.

9.2.1.2. Alcance de la expresión falta de conformidad con lo pactado en el contrato

Respecto a la terminología empleada por el legislador se ha cuestionado el alcance de la expresión “*bienes o servicios (...) que no sean conforme a lo pactado en el contrato*”. Así GAVIDIA SÁNCHEZ³³⁵ plantea si la referida redacción significa que el consumidor no pueda hacer valer contra el financiador los derechos que tenga contra el proveedor cuando los bienes o servicios sean conformes a lo pactado en el contrato, pero no a la ley imperativa o a cualquier otra fuente de integración del contrato, cuando prevalezca sobre lo pactado o reconozca al consumidor derechos adicionales a los pactados. La respuesta a esta cuestión la resuelve acertadamente el mismo autor al afirmar que el contrato de suministro (de consumo), como cualquier otro, no solo está integrado por lo pactado, sino también por las normas que resultan de todas las fuentes de integración a tener en cuenta, y con la jerarquía que entre ellas existe. Habrá que

335 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.115.

tener en cuenta, por lo tanto, lo que resulte de la aplicación de los artículos 1255 C.c. (integración negativa) y 1258C.c (integración positiva)³³⁶.

Considero que una interpretación estricta de la expresión *conforme a lo pactado en el contrato* no tendría cabida en nuestro ordenamiento jurídico, al ser necesario atender siempre a las fuentes de integración de contenido contractual de los artículos 1255 y 1258 C.c. Entender que el consumidor no pueda reclamar frente al financiador en hipotéticos supuestos en los que la prestación del bien o servicio se ha cumplido conforme a lo pactado en el contrato, pero en los que se ha vulnerado cualquier norma imperativa, de buena fe, de usos o fuente de integración del contrato, sería ilógico, o absurdo, pues el proveedor y financiador en base a los artículos 1255 y 1258 C.c. responderán no solo por el incumplimiento de las cláusulas contractuales sino por el incumplimiento de cualquier otra fuente de integración de contenido contractual. Por otro lado, conviene recordar aquí lo que ya se expuso en otro apartado, lo que pacten las partes en ningún caso podrá contradecir derechos atribuidos al consumidor, en virtud del carácter imperativo de las normas.

Otra cuestión que suscita dudas, es si debe responder el financiador ante el incumplimiento o cumplimiento defectuoso que realice el proveedor, y que derive de una modificación del contrato, es decir si responde el prestamista como consecuencia de eventuales acuerdos posteriores que hayan variado el contrato original. Considero que el financiador solo ha de responder en relación a lo pactado en el momento de la conclusión del contrato, estando exento de responsabilidad de cualquier pacto o modificación del contrato que hayan efectuado consumidor y proveedor, y respecto del cual no haya mostrado su aprobación. Es cierto que esta interpretación no es la más beneficiosa para el consumidor, si bien tal y como vengo manteniendo a lo largo de este estudio, la adecuada protección del consumidor no requiere ni conlleva una desprotección o restricción de garantías o derechos de los otros sujetos intervinientes. Se puede proteger perfectamente al consumidor sin necesidad de reducir o limitar los

336 Del mismo parecer es MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.12.

derechos y garantías de los otros sujetos intervinientes en la contratación vinculada, pues solo de ésta forma se consigue que la utilización de esta figura sea interesante y atrayente para todos los sujetos intervinientes en la misma y no solo para el consumidor. Proteger solo al consumidor a costa de restringir los derechos de los otros sujetos intervinientes daría lugar a que no se empleara como forma de contratación la figura de los contratos vinculados, pues las financieras no estarían interesadas en la celebración de los mismos, ya que asumirían riesgos excesivos, innecesarios, y muy gravosos.

Entiendo en base a lo expuesto, que la notificación de la modificación del contrato original al financiador, o puesta en conocimiento del mismo, no es suficiente para que en caso de posterior incumplimiento del proveedor deba responder el financiador. Para que pueda exigirse responsabilidad al mismo será necesario que se le comunique la modificación efectuada en el contrato del contrato, y además que el financiador apruebe o de su conformidad al cambio pactado. Es lógico que nadie deba responder por algo a lo que no se ha obligado dando su consentimiento.

La anterior afirmación se aprecia con mayor claridad acudiendo a algún ejemplo. Así, supongamos que el proveedor de bienes o servicios en un contrato vinculado modifica el contrato de venta o servicios originariamente celebrado con el consumidor, introduciendo en el mismo determinados requisitos, condiciones, plazos o facilidades que benefician al consumidor, pero que puedan no interesarle al prestamista. Si se produjera un incumplimiento del proveedor, los efectos que se comunicarían al contrato de financiación serían los derivados del primer contrato de compraventa o de prestación de servicios, no los referidos al contrato modificado, salvo que el prestamista hubiera dado su conformidad al contrato modificado. Por ello, la simple notificación o puesta en conocimiento al financiador de la modificación del contrato de prestación de bienes o servicios no será suficientes, será necesario para que la comunicación de efectos se produzca que haya habido aprobación o conformidad de la modificación por parte del prestamista.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado la doctrina. NAVAS NAVARRO³³⁷ afirma que cualquier acuerdo (modificación) posterior entre el consumidor y el proveedor, desconocido para el financiador, no afectará a éste, y en consecuencia no se podrán hacer valer pretensiones frente a éste derivadas de dichas modificaciones contractuales. Del mismo parecer es GAVIDIA SÁNCHEZ³³⁸, que entiende que el financiador no debe ser llamado a responder por incumplimiento de lo acordado después entre consumidor y proveedor, ya que estos eventuales acuerdos posteriores no pudieron ser conocidos por él al adoptar la decisión de financiar esa operación. En términos similares opina ORDÁS ALONSO³³⁹. Por su parte MARÍN LÓPEZ³⁴⁰ recuerda que esta causa de exclusión no aparece regulada ni en la Directiva, ni en la LCCC, pero sí en Alemania, así el parágrafo 359, frase 2 del BGB.

En consecuencia, la doctrina más autorizada se muestra conforme en no aplicar el artículo 29.3 LCCC contra el prestamista en aquellos supuestos en los que se haya modificado el contrato entre el proveedor y el consumidor, estando perfeccionado el contrato de crédito vinculado a los mismos, y no haya existido conformidad a la modificación por el prestamista.

9.2.1.3. La carga de la prueba

Para que despliegue sus efectos la protección dispensada por el legislador al consumidor en el artículo 29.3 a), y éste pueda exigir responsabilidad al financiador, no basta con que el consumidor alegue que se ha producido un incumplimiento por parte del proveedor de bienes o servicios, sino que ha de probarlo. La carga de la prueba del incumplimiento le corresponde al consumidor.

337 NAVAS NAVARRO, S., “Notas sobre la financiación...”, op.cit., pág.39.

338 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito al...*, op.cit., pág.117.

339 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.224.

340 MARÍN LÓPEZ M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.064.

La jurisprudencia exige que el consumidor acredite el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Son muchas las sentencias que así se pronuncian, y que ante la falta de prueba del incumplimiento han denegado la razón al consumidor. Por su interés y claridad cito las siguientes: la SAP de Madrid, Sección 21ª, de 21 de marzo de 2007 (JUR 2007, 214230) *“Es cierto que la parte demandada en la litis alegó que no le había sido entregado la totalidad del material del curso concertado con CCC S.A, ahora bien, nada probó al efecto, no siendo sino meras manifestaciones de parte las también por ella realizadas en cuanto a que comunicó telefónicamente a CCC S.A. su voluntad de no seguir con el curso, no constando desde luego acreditado en las actuaciones reclamación alguna de la misma contra CCC S.A. para tratar de devolver ciertamente el material por ella recibido, o cualquier otro tipo de reclamación diferente.”*; la SAP de Lérida, Sección 2ª, de 15 de mayo de 2008 (JUR 2008,205060) *“No solo no ha quedado probado el supuesto incumplimiento contractual que aduce el demandado sino precisamente lo contrario, habiendo acreditado la parte actora que sí se procedió a la entrega y colocación de la cocina adquirida, siendo el demandado quien ha incumplido sus obligaciones contractuales convenidas con la actora respecto al contrato de préstamo”*.

La importancia de que el consumidor pruebe el incumplimiento del proveedor, y que por ende le compete la carga de la prueba, también se observa claramente en la SAP de Barcelona Sección 1ª, de 14 de Marzo de 2007 (JUR 2007,132206). En este caso el consumidor dejó de abonar las cuotas del préstamo del contrato vinculado alegando el mal servicio prestado por la academia Cambridge English School (material pedagógico incompleto, defectuosa audición de los casetes). El consumidor en este supuesto consideró que el proveedor de servicios había incumplido, pero no lo prueba, no reclama de un modo fehaciente a la Academia para que cumpla sus prestaciones debidas, subsanando el defectuoso servicio. Ante la ausencia de prueba del incumplimiento, la resolución de la Audiencia lógicamente no da la razón al consumidor al disponer que *“Al efecto no hay más prueba que el impago, sin constancia de comunicaciones internas debidamente formalizadas que justifiquen la defectuosa prestación del servicio, por lo que los contratos subsistían y subsistieron hasta la fecha de cierre de la academia.”* Entiendo que la protección del consumidor debe comenzar

por una actuación sensata y coherente del mismo. En el caso reproducido el consumidor entiende que el proveedor de servicios no cumple adecuadamente y deja sin más de abonar lo acordado, sin requerir al prestador para que ajuste su actuación a lo pactado. Es obvio que difícilmente se podrá proteger a un consumidor que actúe de dicha forma.

En términos muy similares se pronuncia la SAP de Madrid, Sección 14^a de 14 de julio de 2008 (JUR 291584) al disponer que *“La única prueba acreditativa de los pretendidos vicios en la instalación de la cocina, consiste en tres fotografías acompañadas con el escrito de contestación, que no han sido exhibidas para su reconocimiento al vendedor, pese a que compareció a juicio como testigo. No consta la fecha en que las imágenes fueron tomadas, ni su correspondencia con los muebles objeto del contrato. Tampoco se aporta principio de prueba sobre el inadecuado funcionamiento de los electrodomésticos, ni sobre la reclamación verbal que se dice haber planteado a uno de los empleados de la vendedora”*. Es posible que en este supuesto de contratos vinculado reproducido tuviese razón el consumidor, y que la cocina que se instaló tuviera notables carencias, y no se ajustara a lo que hubieran convenido las partes. Posiblemente el consumidor lego en derecho, desconocía la necesidad de acreditar las referidas deficiencias, pero aunque se intente proteger al consumidor, si éste no presente un mínimo indicio de prueba adecuado, su protección no será posible. Lo correcto en este supuesto hubiera sido que el consumidor hubiera requerido al vendedor bien por burofax o por cualquier otro medio acreditativo en derecho, que dejara constancia de la falta de conformidad con el cumplimiento del contrato, unido a un acta notarial que reflejara la situación de los electrodomésticos instalados. Ahora bien, exigir esta actuación a cualquier consumidor es ilógica, pues pocos estarán debidamente asesorados en un primer momento, pero un mínimo principio de prueba siempre ha de ser exigido para poder acreditar y fundamentar el incumplimiento del vendedor o prestador de servicios.

Las sentencias anteriormente mencionadas desestiman las pretensiones del consumidor, al no quedar debidamente probado las reclamaciones previas efectuadas al proveedor. Ello no implica que por este requisito el consumidor de contratos vinculados quede desprotegido, en absoluto, simplemente se le exige una mínima diligencia para la

adecuada protección de sus derechos. Por ello ante el caso de incumplimiento debe reclamar previamente al proveedor para que cumpla lo que le corresponda. No es un requisito excepcional, pues en cualquier otro contrato, si una de las partes no cumple con arreglo a lo pactado, lo lógico es que se le requiera para que adecúe su conducta a lo convenido.

Hay otras muchas sentencias que protegen al consumidor cuando éste ha actuado diligentemente, efectuando la correspondiente reclamación previa al proveedor, y pudiendo acreditar la misma. Así por ejemplo la SAP de Valladolid, Sección 1ª, de 14 de mayo de 2009 (JUR 2009/269003) que establece “...*las reclamaciones previas efectuadas al proveedor se cumplen sobradamente en el caso de autos (reclamaciones a la Oficina municipal de Consumo...), en los que además, ha quedado bien patente la total frustración, incumplimiento absoluto del referido contrato, lo que incluso ha sido sancionada en sede de la jurisdicción penal, llegándose a condenar al responsable del establecimiento como autor de un delito de estafa, precisamente por el incumplimiento contractual...*”. Obviamente en este caso es muy evidente que el proveedor no cumplió lo pactado, si bien, al consumidor lo único que se le exige es que reclame previamente al acreedor y que acredite dicha reclamación.

Por todo ello podemos estar en presencia de un contrato vinculado, pero el consumidor no quedará protegido por la normativa referida al mismo si no efectúa la reclamación previa al proveedor. En este sentido la SAP de Alicante, Sección 8ª de 14 de junio de 2012 (JUR 2012/1331) establece “*Ahora bien, el que podamos deducir que existía vinculación contractual no basta para operar a favor del demandado, ya que no consta el incumplimiento ni, por tanto, la justificación o exceptio non adempti contractus de contrato incumplido, no bastando desde luego la mera manifestación del demandado...*”.

En la misma línea son muchas las sentencias de las Audiencias Provinciales. En todas ellas la idea fundamental que late es que el consumidor no basta con que alegue el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios para poder exigir responsabilidad al mismo o subsidiariamente al financiador, sino que es determinante que pruebe el

incumplimiento. Así entre otras, la SAP de Las Palmas Sección 4ª de 1 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 288297); SAP de Madrid, Sección 11ª de 28 de febrero de 2006 (JUR 2006, 154815); SAP de Burgos, Sección 2ª de 11 de septiembre de 2006 (JUR 2006, 287252); SAP de Madrid, Sección 11ª de 2 de febrero de 2007 (JUR 2007, 155272); SAP de Barcelona, Sección 16ª, de 15 de febrero de 2007 (JUR 2007,204741); SAP de Barcelona, Sección 19ª de 4 de abril de 2007 (JUR2007, 271779); SAP de Cantabria, Sección 4ª de 15 de noviembre de 2007 (AC 2008, 283); SAP de Madrid, de 5 de noviembre de 2010(JUR 2011, 35991); SAP de Alicante de 14 de junio de 2012 (AC 2012, 1331), y SAP de Murcia de 2 de noviembre de 2012 (AC 2012, 2229).

Con arreglo a lo expuesto se puede afirmar que hay supuestos en los que el incumplimiento del proveedor es de fácil acreditación para el consumidor. Así por ejemplo cuando la empresa, academia o taller que actuaba como proveedor de bienes o servicios, y con los que celebró el contrato vinculado, ha cerrado. En estos casos es obvio que será fácil acreditar el incumplimiento por parte del consumidor. Baste pensar en los conocidísimos casos de las academias de idiomas que dejaron de impartir los cursos contratados de un día para otro. Si bien en otros muchos casos, tal y como se ha expuesto, será necesario que el consumidor acredite por los medios de derecho el incumplimiento del proveedor.

Otra cuestión que interesa aclarar es qué ha de entenderse por la expresión “*por cualquier medio acreditado en derecho*”. En la doctrina hay autores³⁴¹ que entienden que la reclamación al proveedor puede hacerse incluso de forma verbal, y el Juez la tendrá por realizada si llega a la convicción de que efectivamente se realizó. Por ejemplo porque así lo afirman los testigos o lo reconoce el propio proveedor. Entiendo que legalmente sí es posible este medio de prueba, si bien considero que es absolutamente desaconsejable por los innumerables riesgos que conlleva y sobre todo porque reduce el éxito de la pretensión del consumidor. Baste imaginar que un consumidor lego en derecho utilizaría como testigos probablemente a familiares o

341 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.218.

personas de su máxima confianza, circunstancia ésta que podría disminuir la credibilidad del testimonio de los mismos, por no hablar de las posibles contradicciones en las que podrían incurrir debido al paso del tiempo desde que se hizo la referida reclamación. Por ello aunque no debe descartarse esta forma de prueba, sí que es preferible acudir a otras.

Entiendo que lo recomendable cuando el legislador se refiere a “*por cualquier medio acreditado en derecho*” será acudir a la utilización de medios como el burofax o el requerimiento notarial, pues aunque ambos medios supongan un desembolso económico para el consumidor, con ellos se logra agilidad con respecto al requerimiento judicial, y seguridad con respecto a otras posibles formas de requerimiento extrajudicial acreditadas en derecho, como podrían ser las declaraciones testificales.

9.2.2. Segundo requisito: reclamación judicial o extrajudicial insatisfactoria

Para que el consumidor pueda exigir al prestamista los derechos que tendría contra el proveedor exige en segundo lugar el artículo 29.3 de la LCCC en su letra b) “*que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho*”. Es decir, para que tenga éxito la reclamación del consumidor frente al financiador el ordenamiento jurídico español exige que éste previamente reclame judicial o extrajudicialmente al prestador de servicios el cumplimiento de lo debido, consagrando así la subsidiariedad en materia de vinculación contractual en el derecho español. Esta subsidiariedad a la que se ha aludido con anterioridad implica ralentizar los derechos del consumidor, que desde el momento en el que no ve cumplido lo acordado con el prestador de servicios, no puede demandar directamente al financiador sino que debe previamente actuar frente al prestador de servicios.

Al igual que con el anterior requisito examinado, son varias las cuestiones que merecen atención con respecto a esta segunda exigencia legal. Así, establecer qué tipo de reclamación interesa más al consumidor, la judicial o la extrajudicial, determinar

cuándo la reclamación efectuada por el consumidor ha de ser calificada como insatisfactoria, y fijar a quien le corresponde la carga de la prueba de la reclamación.

9.2.2.1. Reclamación judicial o extrajudicial

El legislador español concede la posibilidad al consumidor de optar por una reclamación al proveedor en vía judicial o extrajudicial.

Entiendo sin duda alguna que la opción de reclamación extrajudicial debe ser aprovechada por el consumidor para agilizar su protección, puesto que acudir a la otra alternativa, la judicial, determinará un retraso en su protección, pues deberá seguir el iter judicial que implica; presentación de la reclamación en Decanato del partido judicial competente, reparto al órgano que corresponda, minuta de la pretensión en el órgano en el que haya recaído la reclamación, tramitación de la misma requiriendo a la otra parte, y resolución judicial. Es decir, por muy ágil que funcione el órgano judicial en donde se realice la reclamación, siempre será más ágil acudir a la vía extrajudicial, además de ser menos oneroso para el consumidor, pues la vía judicial conllevará en muchos casos la intervención de letrado y procurador, que en los casos en los que el consumidor sea beneficiario de justicia gratuita provocará mayor dilación, pues requerirá la solicitud de dicho beneficio y la posterior concesión del mismo, que por muy ágil que sea, también determinará el transcurso de varios días.

Pero es que además, incluso si la reclamación judicial recae en un juzgado que funcione con agilidad, ya se produciría un notable retraso en el tiempo en la protección del consumidor. Por ello si el órgano judicial tiene importante retraso en la tramitación de las demandas, el perjuicio para el consumidor sería tremendo. La posibilidad de acudir a la reclamación extrajudicial es un acierto del legislador que debe ser aprovechada por el consumidor. Por tanto, con una simple reclamación extrajudicial, el consumidor cumplirá el requisito legal. No obstante conviene resaltar que la reclamación previa no garantiza que las pretensiones del consumidor estén debidamente justificadas, y que por tanto sea titular de los derechos que pretenda ejercitar.

La reclamación previa al proveedor por vía judicial o extrajudicial ya se recogía en la antigua normativa de consumo (artículo 15.1 e) Ley 7/1995), si bien hubo un aspecto de la anterior tramitación parlamentaria que atrajo mi atención, pues hubo propuestas, a mi entender claramente perjudiciales para los intereses del consumidor. Así en concreto hubo un grupo parlamentario³⁴² que defendió exigir la previa obtención de una resolución judicial, o laudo arbitral de consumo de condena, al proveedor que no hubiera cumplido. Si esta propuesta hubiera prosperado, el déficit de protección del consumidor de contratos vinculados hubiera sido muy notable, pues se habría dilatado en el tiempo la protección al consumidor, máxime si atendemos a las consideraciones que he efectuado en los párrafos anteriores.

La importancia de que el consumidor pueda optar entre reclamar al proveedor por vía judicial o extrajudicial se constata tal y como apunta ORDÁS ALONSO³⁴³ al verificar que "una responsabilidad subsidiaria puede resultar gravemente perjudicial al consumidor en aquellos supuestos en que ésta es entendida como necesidad de agotar una previa reclamación judicial hasta obtener sentencia". Por ello, para que la elección de este tipo de responsabilidad no resulte excesivamente gravosa para el consumidor, se admite expresamente la reclamación extrajudicial, no siendo necesario por tanto, esperar a que concluya en el tiempo ningún procedimiento judicial para considerar que la reclamación ha sido infructuosa.

En definitiva la reclamación extrajudicial resulta más ventajosa porque supone un ahorro en términos de tiempo y dinero.³⁴⁴

342 El grupo parlamentario catalán del Senado.

343 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al...*, op.cit., págs.226 y 227.

344 MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa financiada...*, op.cit., pág.326.

9.2.2.2. ¿Cuándo es insatisfactoria la reclamación?

El legislador permite dirigirse frente al prestamista cuando el consumidor “*no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho*”. La cuestión que ahora analizamos es determinar cuándo la reclamación es insatisfactoria. La LCCC no lo especifica, si bien, si acudimos por analogía al TRLGDCU, podemos obtener la solución aplicable a los contratos vinculados de prestación de bienes, y en los supuestos en los que sea posible, su extensión a los contratos vinculados de prestación de servicios. No es objeto del presente estudio profundizar en los supuestos de reparación, sustitución del producto o plazo no razonable en la reparación y sustitución del mismo, aunque son conceptos que tangencialmente afectan al objeto de nuestro estudio, por ello se reseñan brevemente.

La reclamación será insatisfactoria en los siguientes supuestos:

1. Cuando la reparación o sustitución del producto resulte objetivamente imposible o desproporcionada (artículo 119.1TRLGDCU). Dentro del término objetivamente imposible pueden incluirse muy diversos supuestos. Así entre otros, que el bien se haya destruido, que se haya perdido o que el defecto sea totalmente irreparable. Para RUBIO GARRIDO³⁴⁵ también debe entenderse como imposible cuando la reparación vaya a exigir o exija, en el caso concreto, un sacrificio para el comprador superior a lo que según la buena fe, es razonable, o cuando el defecto sea de tal importancia que difícilmente pueda admitirse que el bien reparado pueda equipararse a uno nuevo sin vicios. Por tanto, la exclusión de la reparación o la sustitución en los casos de imposibilidad objetiva es acorde con la propia realidad de las cosas, pues no tiene sentido solicitar algo que es de imposible ejecución, en éste sentido REPRESA POLO³⁴⁶, entiende que “el consumidor ve limitado su derecho a optar entre los remedios

345 RUBIO GARRIDO, T., “La garantía del artículo 11 LCU”, ADC, 1990, III; pág. 905.

346 REPRESA POLO, M.P., “Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad”, en *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, (Coord.) DÍAZ ALABART, S., Madrid, Edisofer, 2006, pág. 154.

principales cuando su ejecución resulte imposible o su coste sea desproporcionado , en cuyo caso se verá obligado a aceptar el remedio alternativo, y de concurrir dichas circunstancias tanto sobre la reparación, como sobre la sustitución, tendrá que acudir a los remedios subsidiarios, ya que lo que en ningún caso se produce es la liberación del vendedor”.

Es importante recalcar que la imposibilidad ha de ser objetiva. Por ello se entenderá que la reparación es imposible cuando el defecto es irreparable, teniendo cabida en el término irreparable múltiples situaciones, bien porque ya no se fabriquen esas piezas de recambio, bien porque aun existiendo piezas ya no se puede reparar por el tipo de desperfecto que tiene, etc. La sustitución será imposible cuando la propia naturaleza del bien así lo impida, por ejemplo, que el bien sea una cosa específica, que sea infungible. Asimismo se considerará desproporcionada la reparación o sustitución cuando se den los requisitos previstos en el artículo 119.2 TRLGDCU³⁴⁷, que determinarán primero una confrontación entre ambas medidas a adoptar, y segundo una valoración sobre si los gastos más elevados que derivan de la reparación o la sustitución es razonable que se impongan al vendedor.

La doctrina³⁴⁸ considera que la exclusión de la reparación o la sustitución desproporcionada tiene que ver con la búsqueda del equilibrio entre los contratantes, pues, en efecto, aunque el consumidor puede elegir entre la reparación o sustitución del bien, al vendedor no se le puede imponer dicha reparación o sustitución si la misma le provoca costes muy elevados.

347 Artículo 119.2 TRLGDCU “2. Se considerará desproporcionada la forma de saneamiento que en comparación con la otra, imponga al vendedor costes que no sean razonables, teniendo en cuenta el valor que tendría el producto si no hubiera falta de conformidad, la relevancia de la falta de conformidad y si la forma de saneamiento alternativa se pudiese realizar sin inconvenientes mayores para el consumidor y usuario. Para determinar si los costes no son razonables, los gastos correspondientes a una forma de saneamiento deben ser, además, considerablemente más elevados que los gastos correspondientes a la otra forma de saneamiento”.

348 FUENTESECA DEGENEFTE, C. *La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española*, Madrid, La Ley, 2007, págs.270 y 284.

2. Cuando la reparación y la sustitución no se lleven a cabo en un plazo razonable (artículo 120 b) TRLGDCU). Es cierto que el término plazo razonable es indeterminado, pero quizá el legislador no lo acotó con la finalidad de dar mayor protección al consumidor. La doctrina entiende que un plazo razonable es aquel que no dilate en exceso el proceso de reparación o la sustitución del bien³⁴⁹, si bien será necesario atender a cada supuesto concreto atendiendo como dice la ley a la naturaleza del producto y a la finalidad que tenga para el consumidor. Siguiendo a MARÍN LÓPEZ³⁵⁰, en la determinación del plazo se conjugan los intereses de las dos partes, pues el plazo ha de ser el necesario para que el comerciante pueda subsanar la falta de conformidad, pero además debe tomarse en consideración los intereses del consumidor, y en particular la finalidad que el bien tiene para él, existiendo diversos parámetros para determinar la razonabilidad del plazo. Así en primer lugar la naturaleza del bien, pues el tiempo de su reparación dependerá que su funcionamiento o composición sea simple o más sofisticado, la finalidad que tenga el bien para el consumidor, así como la importancia y complejidad de la reparación³⁵¹ o los usos imperantes en la materia³⁵².

Respecto del plazo razonable se ha cuestionado por la doctrina a partir de qué momento debe computarse el plazo. Una opción es la que considera que debe atenderse a la fecha de la comunicación por el consumidor al vendedor de la falta de conformidad y la opción elegida como remedio solicitado³⁵³. Otra opción es la que atiende a la fecha de la entrega del bien al vendedor para su reparación³⁵⁴, y otra posibilidad³⁵⁵, que

349 CASTILLA BAREA, M., *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005, pág.240.

350 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentarios al artículo 119 TRLGDCU” en *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, (Dir.)BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra, 2009, pág.1.510.

351 REPRESA POLO, M.P., “Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad”, en *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, (Coord.) DÍAZ ALABART, S., Madrid, Edisofer, 2006, pág. 152.

352 CASTILLA BAREA, M., *El nuevo régimen legal de saneamiento...*, op.cit., pág.240.

353 REPRESA POLO, M.P., “Los derechos del consumidor...”, op.cit., pág.153.

354 CASTILLA BAREA, M., *El nuevo régimen legal de...*, op.cit., pág.241.

entiendo que es la más acertada, es la que toma como fecha relevante aquella en la que el consumidor pone el producto a disposición del vendedor, y ello con la entrega física del bien al vendedor, o en aquellos casos en que no hay entrega física porque el bien esté instalado en el domicilio del consumidor, y es allí donde debe ser reparado con la simple comunicación del consumidor al vendedor de la opción elegida. En cualquier caso, como acertadamente afirma la doctrina³⁵⁶, la importancia de la fijación del *dies a quo* es relativa en la medida en que no se trata de un plazo fijo, sino que su razonabilidad deberá ser juzgada por el intérprete en función de las circunstancias del caso. Entiendo que habrá que atender a cada caso concreto para determinar si el plazo es o no razonable. Deberá centrarse especialmente la valoración en la naturaleza del bien, unida a la complejidad del mismo, y para ello se deberá acudir a las reglas de la sana crítica, es decir se deberá atender a la lógica y a la experiencia para así determinar si el plazo para llevar a cabo la reparación y sustitución no es razonable, y determina una reclamación insatisfactoria. Recuérdese que la sana crítica es el “razonar humano” que corresponde a “la lógica interpretativa y el común sentir de las gentes.”³⁵⁷

3. Cuando concluida la reparación y entregado el producto, éste sigue siendo no conforme con el contrato (artículo 120 d) TRLGDCU). La doctrina en general entiende que la reparación o sustitución resulta insatisfactoria si efectuada por primera vez, el bien sigue siendo no conforme³⁵⁸.

La doctrina añade otro supuesto en donde la reclamación debería considerarse insatisfactoria. Así GARCÍA CANTERO³⁵⁹ y EVANGELIO LLORCA³⁶⁰ entienden que

355 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentarios al artículo 119 TRLGDCU...”, op.cit., pág.1.511.

356 Ibídem.

357 STS 29 de enero de 1991 (RJ 1991/347) STS de 4 de marzo de 1994(RJ 1994/1651)

358 Así en este sentido AVILÉS GARCÍA,J. “Las garantías en la venta de bienes y el principio de conformidad del contrato : situación actual y perspectivas” RCDI,2000, núm. 661, pág. 369.

359 GARCÍA CANTERO,G. “Comentario al artículo 11”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO/J. SALAS HERNÁNDEZ (coord..) *Comentarios a l Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 385.

la negativa injustificada del vendedor a entregar, reparar o sustituir el bien, equivale a una reclamación insatisfactoria. Si se tratase de un contrato vinculado de prestación de servicios, es obvio que habrá de considerarse insatisfactoria la reclamación en los casos en los que el proveedor haya cerrado el establecimiento, o en aquellos supuestos en los que se haya declarado en concurso de acreedores. Con gran acierto afirma ESCUÍN IBÁÑEZ³⁶¹ que la amplitud de términos con que se ha definido el concepto de reclamación infructuosa persigue como principal objetivo facilitar al consumidor el ejercicio de derechos frente a la financiera y compensar de alguna manera, el perjuicio que representa para sus intereses haber introducido una responsabilidad subsidiaria.

9.2.2.3. ¿Ha de probarse que la reclamación es insatisfactoria?

Una cuestión que suscita dudas es si el consumidor, además de la reclamación previa que ha de efectuar al proveedor, debe con posterioridad acreditar que no ha obtenido adecuada satisfacción, pues ello implicaría que sobre el mismo recayera otra carga de la prueba. Es decir, no solo que ha efectuado el requerimiento al proveedor, sino que éste ha sido insatisfactorio. La doctrina se muestra dividida sobre ésta cuestión. Así, mientras GAVIDIA SÁNCHEZ³⁶² entiende que al consumidor le corresponde demostrar la reclamación previa al proveedor, y que tiene derecho a que la misma le sea satisfecha, no le corresponde acreditar que no obtuvo satisfacción, pues esto le llevaría a tener que probar un hecho negativo. Por ello, según este autor será el financiador, o en su caso el proveedor llamado a intervenir en el proceso, quien tiene la carga de probar que sí satisfizo la reclamación del consumidor, o bien que no tenía derecho a ella. Opinión contraria es la mantenida por MARÍN LÓPEZ³⁶³ que estima que el consumidor

360 EVANGELIO LLORCA, R. “La garantía del artículo 11 LGDCU y la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo” *RCDI*, 2002, núm. 672, pág. 1.333.

361 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., op.cit., pág. 221.

362 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pág. 129.

363 MARÍN LÓPEZ, M.J. *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Navarra, 2000, pág. 327.

debe probar tanto que ha reclamado, como que, a pesar de ello, no ha obtenido adecuada satisfacción.

Considero tal y como mencioné líneas atrás, que la reclamación previa no garantiza que las pretensiones del consumidor estén debidamente justificadas, y que por tanto sea titular de los derechos que pretenda ejercitar, pero el consumidor con arreglo al precepto legal sólo debe reclamar al proveedor de bienes o servicios. Es decir, la ley no establece que el consumidor deba acreditar que no ha obtenido adecuada satisfacción de sus pretensiones, es obvio que este requisito se podría acreditar de forma muy sencilla en casos en los que la empresa, academia o taller que actuaba como proveedor de bienes o servicios y con los que se celebró el contrato vinculado de tracto sucesivo haya cerrado, pero fuera de estos supuestos sería contraproducente imponerle otra carga de la prueba más al consumidor, pues el objetivo del legislador debe ser facilitar la protección del consumidor, no dificultar la misma con multitud de requisitos y exigencias. Por ello, si el consumidor requirió al proveedor para que cumpliera correctamente, queda protegido por la normativa, sin perjuicio de que el proveedor en su momento pueda acreditar, en caso de que así fuera, que dio cumplimiento correctamente a lo pactado.

Son muchas las resoluciones que insisten en la necesidad preceptiva de reclamación previa del consumidor contra el proveedor de bienes o servicios, pero ninguna de ellas exige que el consumidor acredite que la reclamación ha sido insatisfactoria. Así, SAP de Palencia de 2 de mayo de 2001 (AC 2001, 2102); SAP de Zaragoza de 28 de enero de 2002 (JUR 2002, 7423), SAP de Alicante 25 de abril de 2002 (JUR 2002, 156495), SAP de Sevilla de 14 de febrero de 2003 (JUR 2003, 193012), SAP de Zaragoza de 14 de julio de 2003 (JUR 2003,195229), SAP de Madrid Sección 21 de 2 de marzo de 2004 (JUR 2004, 249634), SAP de Madrid, Sección 21ª de

21 de marzo de 2007 (JUR 2007, 214230)³⁶⁴,y SAP de Asturias, Sección 1ª, de 6 de julio de 2009 (JUR 2009, 318217)³⁶⁵.

Por ello siempre que se den todos los requisitos del contrato vinculado cuando el proveedor no cumpla debidamente lo pactado, se deberá requerir al proveedor y que dicho requerimiento quede debidamente acreditado.

9.2.2.4. Eficacia de las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del prestamista

Durante años ha sido una constante en nuestro derecho encontrar contratos vinculados en los que el prestamista introducía una cláusula por la que quedaba éste exento de responder ante el consumidor en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Con ésta cláusula se pretendía dejar sin efecto la esencia misma del contrato vinculado, pues su aplicación supondría el desamparo del consumidor al desaparecer la responsabilidad subsidiaria del prestamista ante el incumplimiento del proveedor. En la actualidad esta práctica inadecuada, por ser contraria a ley, ha disminuido. Las distintas resoluciones judiciales que se han dictado en relación a ello han considerado categóricamente, o no puestas o nulas las referidas cláusulas de exoneración.

En estas cláusulas en esencia se estipula que el prestamista no será responsable en ningún caso en relación al contrato que por medio de ese préstamo fuera adquirido. A modo de ejemplo, podemos citar la redacción empleada en diversos contratos vinculados para excluir la responsabilidad del prestamista recogida por las sentencias

364 SAP de Madrid, Sección 21ª de 21 de marzo de 2007 (JUR 2007, 214230) “no consta que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente contra el centro de estudios CCC. El consumidor alega que comunicó telefónicamente al proveedor su voluntad de no seguir con el curso debido a las deficiencias del material entregado, pero eso no son sino meras manifestaciones de parte no acreditadas”.

365 SAP de Asturias, Sección 1ª, de 6 de julio de 2009 (JUR 2009, 318217) “la esposa del demandado, que fue quien puso la firma en el contrato de compra de los muebles con la empresa Mundo Mueble Lenasa, reconoció que ninguna reclamación presentaron ni ella ni su esposo a la mencionada mercantil, motivo por el cual la impugnación no puede prosperar.”

que han declarado la nulidad de la cláusula de exoneración del prestamista. Así entre otras, en la STS 494/2012, de 20 de julio de 2012 (RJ 2012,8607) el contrato vinculado contenía la siguiente cláusula *“el banco no asume ninguna responsabilidad por razón de la operación comercial o de los bienes que por medio de este préstamo sean adquiridos”*. En la SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 27 de noviembre de 2007 (JUR 2008,74581) el contrato vinculado impugnado establecía que *“se exonera al prestamista de cualquier posible reclamación que pueda tener el titular contra el establecimiento”*. La misma cláusula se recoge en la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 3 de marzo de 2006 (JUR 2006, 113443). En la SAP de la Coruña, Sección 4ª, de 23 de junio de 2005 (JUR 2009, 203310) la cláusula recurrida disponía *“El titular reconoce expresamente que la Entidad Gestora se encuentra ajena a las relaciones comerciales que el Titular mantenga con el establecimiento y, en consecuencia, exonera a aquélla de cualquier posible reclamación que pueda tener con el mismo, obligándose el Titular en todo caso, a cumplir todos los compromisos de pago que se deriven de este documento”*. La misma cláusula se incluye en otro contrato vinculado de cuya impugnación resolvió a la SAP de Madrid, Sección 10ª, de 9 de mayo de 2005 (JUR 2005, 156926). SAP de Madrid de 20 de marzo de 2012 (JUR 2012/136273)

La solución a esta cuestión nos la ofrecen las SSTs de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010,1787), y de 20 de julio de 2012 (RJ 2012,8607), que se han pronunciado sobre esta materia. Así la primera de ellas con respecto a la cláusula que establecía que *“el titular reconoce expresamente que la entidad gestora se encuentra ajena a las relaciones comerciales que el titular mantenga con el establecimiento y, en consecuencia, exonera a aquella de cualquier posible reclamación que pueda tener contra el mismo, obligándose el titular en todo caso a cumplir todos los compromisos de pago que se deriven de este documento”*, resuelve con apoyo en el artículo 3 de la antigua ley 7/95, actual artículo 5 de la LCCC *“que el tenor de dicha norma y las consecuencias de aplicarla hacen innecesario determinar si la cláusula a que se refiere el motivo es o no abusiva, pues en todo caso, no supera aquel control de validez y ha de ser considerada como no puesta, en cuanto no es beneficiosa para el consumidor acreditado, ya que tiene como fin inmediato privarle, cuanto menos de la facultad de oponer al acreedor las excepciones (previstas en la ley)”*. La segunda de las resoluciones del Alto Tribunal

acuerda “*declarar la nulidad por abusivo del inciso de la cláusula 10 de los contratos de préstamo concertados por BSCH*”, según el cual “el banco no asume ninguna responsabilidad por razón de la operación comercial o de los bienes que por medio de este préstamo sean adquiridos”.

Lo que resulta relevante de ambas resoluciones es que ambas niegan validez a las cláusulas de exoneración de responsabilidad del prestamista, si bien cada una de ellas utiliza argumentos distintos. La primera de las resoluciones no considera necesario acordar el carácter abusivo de la cláusula, pues es suficiente acudir al texto legal en donde los derechos que atribuye la ley al consumidor de crédito son irrenunciables, por lo que no es posible privarle de los mismos mediante pactos de exclusión. Es decir, el carácter imperativo de las normas de crédito al consumo impide que tengan validez las cláusulas de exoneración, pues si una norma es indisponible o imperativa se tiene que plasmar en la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la ley. Por el contrario, la segunda de las resoluciones del Tribunal Supremo excluye las cláusulas de exoneración no porque se haya vulnerado alguna norma imperativa contenida en el texto legal, sino porque califica como abusiva la cláusula contenida en el contrato, pues impone una renuncia a un derecho del consumidor.

Personalmente de las dos líneas argumentales empleadas por el alto tribunal para dejar sin efecto las cláusulas de exoneración, considero más acertada la fundamentación contenida en la primera de las resoluciones, pues ni siquiera es necesario calificar como abusiva a la referida cláusula. Simplemente verificando que la misma priva al consumidor de ejercer uno de los derechos que le concede el legislador, como es el oponer al prestamista las excepciones contenidas en la ley, es más que suficiente para dejarla sin efecto al no poder ninguna cláusula restringir derechos del consumidor recogidos en la ley. Por ello dado que el consumidor no puede renunciar a derechos reconocidos en la ley la cláusula, se tendrá por no puesta.

Es especialmente significativo, y por ello entiendo necesario reseñarlo, el argumento que empleó el recurrente (el prestamista) en la STS de 20 de julio de 2012, pues, para justificar la inclusión de las cláusulas de exoneración en el contrato

vinculado, alegó que dichas cláusulas son de delimitación del riesgo, y no de limitación de los derechos, intentando con esta fundamentación salvar la ineficacia de la cláusula al haber sido aceptada genéricamente. Aunque el Alto Tribunal no entra a valorar esta circunstancia, la doctrina³⁶⁶ con gran acierto considera que distinguir entre cláusulas de delimitación del riesgo y cláusulas de limitación de los derechos, solo tiene sentido en el contrato de seguro y no en los contratos vinculados, puesto que las primeras requieren una aceptación genérica y las segundas una aceptación específica, siendo por tanto indiferente la referida distinción en el ámbito de la vinculación contractual. En cualquier caso, como ya se ha expuesto el Tribunal Supremo en dicha resolución considera nula la referida cláusula apoyándose en el artículo 10.bis 1 y en la D.A.1ª LGDCU, así como en el artículo 8.1 LCGC.

Aunque ya se han citado los argumentos del Tribunal Supremo para la inadmisión de las referidas cláusulas, me ha parecido especialmente interesante los fundamentos empleados en la SAP de la Coruña, Sección 4ª, de 23 de junio de 2005 (JUR 2009, 203310) *“Estas cláusulas que fueron suscritas por los alumnos y que desvinculan los contratos de financiación de los de prestación de servicios, son abusivas y deben ser anuladas en los casos en los que exista colaboración planificada entre la entidad financiera y la prestadora de servicios, de la forma reseñada en la Ley de Créditos al Consumo. No cabe duda de que los contratos concertados son de adhesión por cuanto las cláusulas de los mismos han sido establecidas previa y unilateralmente Por las demandadas sin que los consumidores hayan tenido la posibilidad de negociarlas o modificarlas, como así se desprende claramente de la utilización de modelos o contratos en el que todas las cláusulas se encuentran previamente redactadas, Pues bien, dichas cláusulas ha de tenerse por no puestas, por mor de lo normado en el art. 3 de la LCC (...) En cualquier caso, habría que entender que nos hallamos ante una estipulación abusiva, por imponer una renuncia a un derecho del consumidor, (...), por causar, en perjuicio del consumidor y en contra las*

366 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Una nueva sentencia sobre contratos vinculados (STS de 20 de julio de 2012)” *Centro de Estudios de Consumo*, www.uclm.es/cesco.

exigencias de la buena fe, un desequilibrio importante de los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato (...).”

Entiendo que la inclusión de la cláusula de exoneración de responsabilidad del prestamista por incumplimiento del proveedor en los contratos vinculados determinará la nulidad de la cláusula por contravenir la ley, sin más, no siendo necesario alegar el carácter abusivo de la misma, pues aunque lo es, la cláusula de exoneración contraviene una norma, la del artículo 29 de la LCCC, que es imperativa tal y como especifica el artículo 5 de la LCCC³⁶⁷ y en consecuencia, la cláusula será nula por contravenir la ley. Considero que la naturaleza imperativa de la LCCC persigue claramente proteger al consumidor, pues una regulación de carácter dispositivo permitiría al prestamista, aprovechándose de su posición dominante, excluir la aplicación de la LCCC mediante un simple pacto, relegando la normativa a meros ideales. La imperatividad de la norma logra que las concesiones de crédito que conceda el prestamista queden bajo la tutela del legislador, y no sujetas a los pactos entre los contratantes que probablemente derivarían en la imposición de condiciones por el prestamista al consumidor. Las cláusulas de exoneración de la responsabilidad del prestamista constituyen uno de los claros ejemplos de la importancia de calificar a las normas de crédito al consumo imperativas, indisponibles o de derecho necesario, pues de nada serviría que se dieran todos los requisitos para poder calificar al contrato como vinculado si tuvieran validez las referidas cláusulas, pues determinarían la absoluta indefensión o desprotección del consumidor. La relevancia de la imperatividad de las normas de derecho contractual de consumo, y en concreto de contratos vinculados, ya ha sido señalada en otro apartado del presente estudio, al mismo me remito.

Las normas de imperatividad contenidas en el artículo 5 LCCC son disponibles, pues tal y como establece la Directiva 2011/83/UE en su artículo 3.6, se permite a los comerciantes ofrecer condiciones contractuales que garanticen mayor protección que la

367 El artículo 5 de la LCCC establece que 1). “Los consumidores no podrán renunciar a los derechos reconocidos en ésta ley. 2). La renuncia a los derechos reconocidos por ésta Ley a los consumidores y los actos contrarios a la misma son nulos. Los actos realizados en fraude de ley serán sancionados como tales según lo dispuesto en el artículo 6 del Código Civil”.

otorgada por la propia Directiva. En consecuencia, si el pacto es más beneficioso para el consumidor que el contenido en la norma imperativa, habrá de ser admitido. Por ello se afirma que las normas imperativas son disponibles, siempre que su disposición o alteración conduzca a un resultado más favorable que el pretendido por la norma³⁶⁸. Es obvio que cualquiera de las cláusulas de exoneración que introdujeron en los contratos vinculados los prestamistas nunca perseguían beneficiar al consumidor, sino todo lo contrario, su propósito era reducir o cercenar los derechos del consumidor y en ningún caso beneficiarle con contenidos más favorables a la regulación de la normativa. Por ello es evidentísimo que dichas cláusulas han de considerarse siempre como no puestas.

Entiendo que la introducción en los contratos vinculados de cláusulas de exoneración por parte de los prestamistas implica una total y absoluta confrontación o contradicción con la esencia de cualquier contrato vinculado, puesto que lo que caracteriza a cualquiera de estos contratos es la comunicación de efectos. Por ello, celebrar un contrato vinculado en el que se introduzcan por el prestamista cláusulas en virtud de las cuales no responda de las operaciones comerciales o de los bienes que por medio del préstamo fueron adquiridos, es inviable pues se atacaría a la razón de ser de este tipo de contratación, que es la comunicabilidad de efectos.

En síntesis, si el consumidor cumple los requisitos genéricos, establecidos en los artículos 3 y 4 LCCC, así como con los específicos establecidos en el artículo 29.1 LCCC, es decir que el consumidor haya suscrito dos contratos, de consumo y de crédito, que ambos contratos constituyan una unidad comercial y que el contrato de crédito sirva en exclusividad en relación al destino final del crédito, las circunstancias que habrán de concurrir para que pueda exigirse la responsabilidad subsidiaria al prestamista serán:

1. Incumplimiento del proveedor de servicios que puede producirse de diversas maneras, que los bienes o servicios objeto del contrato no hayan

368 GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentarios al artículo 5 de la LCCC” en MARÍN LÓPEZ (Dir) *Comentarios a la ley de contratos de crédito al consumo*, Ed. Thomson Reuters, Aranzadi, Navarra 2014, pág. 261.

sido entregados en todo o en parte o que no sean conforme a lo pactado en el contrato.

2. Reclamación judicial o extrajudicial del consumidor frente al proveedor, en este último caso siendo necesario que pueda acreditarse de modo fehaciente.
3. Que el consumidor no haya obtenido la satisfacción de su pretensión. Una vez que se hayan producido éstas circunstancias el consumidor podrá oponer al prestamista el incumplimiento del proveedor tanto por vía de acción como por vía de excepción.

9.3. DERECHOS DEL CONSUMIDOR EN CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL PROVEEDOR

Ni la Directiva 2008/48/CE ni el artículo 29.3 LCCC contienen una enumeración de los derechos que puede ejercitar el consumidor frente al prestamista en los casos de incumplimiento del proveedor. El legislador se limita a establecer que el consumidor podrá ejercitar los mismos derechos que tiene frente al proveedor contra el prestamista, sin especificar cuáles.

Ésta amplitud en la redacción hace necesario que nos planteemos diversas cuestiones.

9.3.1. Ejercicio de derechos por vía de excepción y por vía de acción.

La primera cuestión que suscita controversia es si el consumidor puede ejercitar derechos contra el prestamista por vía de excepción, y por vía de acción.

El ejercicio de los derechos por vía de excepción implica que ante el incumplimiento de la compraventa, el consumidor podrá interrumpir inmediatamente el reembolso del préstamo, y la responsabilidad del prestamista se limitará a no poder

reclamar los plazos pendientes, mientras que el ejercicio de los derechos por vía de acción permitirá que el consumidor, además de interrumpir el pago, pueda ejercitar ante el prestamista los mismos derechos que ante el vendedor mediante la interposición de acciones directas.

El considerando 38 de la Directiva 2008/48/C.E. establece que “*en determinadas condiciones, los consumidores deben poder ejercer el derecho a recurrir contra el prestamista en caso de que surjan problemas relacionados con el contrato de compra...*”. Por tanto, la Directiva no determina el alcance de esta disposición, pero tampoco lo hace la LCCC, lo que provoca las consiguientes dudas al consumidor sobre si puede ejercer sólo el derecho por vía de excepción, o si también le ampara la normativa en caso de ejercitar sus derechos por vía de acción.

Si el consumidor sólo puede acudir a la vía de excepción, únicamente tendrá derecho a interrumpir el pago del crédito al prestamista por el incumplimiento del proveedor. Por el contrario, si el consumidor puede acudir a la vía de acción directa, podrá hacer valer frente al prestamista los mismos derechos que le corresponden frente al proveedor en caso de incumplimiento de éste. Es decir, la acción directa atribuye a su titular la potestad de reclamar una prestación debida a otro con quien no ha contratado directamente.

En la doctrina LÓPEZ FRÍAS³⁶⁹ cuestiona la posible viabilidad de las acciones directas en los contratos vinculados, al entender que parece haber un serio inconveniente dogmático para afirmar la procedencia de acciones directas en supuestos no contemplados por la ley: el principio de la relatividad de los contratos. Ello se opone a la significación tradicional y común del referido principio, según la cual solo pueden derivarse efectos de un contrato entre las partes contratantes. Siendo éste un principio general, sus excepciones deberían establecerse expresamente por ley y ser interpretadas de forma restrictiva.

369 LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos. Estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*. Ed. Bosch, Barcelona 1994, pág. 306.

También ESCUIN IBÁÑEZ³⁷⁰ cuestiona el posible ejercicio por el consumidor de acciones directas, al entender que las dos relaciones jurídicas implicadas tendrían que generar obligaciones de la misma naturaleza o de contenido muy próximo, así como la existencia de una razón de política jurídica que justifique el ejercicio de acciones directas. Asimismo añade que la entidad financiera no se dedica propiamente a la venta de bienes o servicios, con lo que ante el incumplimiento del negocio de adquisición dispondrá de un margen de maniobra bastante limitado, tanto para hacer frente a las reclamaciones del consumidor, como para defenderse de ellas.

De forma similar ALFARO ÁGUILA-REAL³⁷¹ entiende dudoso que el consumidor pueda hacer valer frente al prestamista derechos que tienen su origen en la compraventa mediante la interposición de acciones directas. Las dudas que genera el ejercicio de acciones directas por el consumidor las apunta de un modo sencillo VERGEZ SÁNCHEZ³⁷² al entender que la redacción del artículo 15 LCC (actual 29 LCCC) podría llevar a exigir al financiador el cumplimiento de la obligación de entrega o reparación de los bienes en caso de prestación defectuosa, lo cual excede de su propia actividad económica.

A diferencia de los anteriores autores, son partidarios de que el consumidor pueda ejercitar sus derechos por vía de acción o de excepción, entre otros PRATS ALBENTOSA³⁷³, MARÍN LÓPEZ³⁷⁴, NAVAS NAVARRO³⁷⁵, MARTÍNEZ

370 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.213.

371 ALFARO ÁGUILA -REAL, J. “Notas...”, op.cit., pág.1051.

372 VÉRGEZ SÁNCHEZ, M. “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, volumen II, Ed. Universidad de Valladolid, 1998, pág. 1.153.

373 PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de consumo. Crédito al consumo*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 166.

374 MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa...*, op.cit., pág.287.

375 NAVAS NAVARRO, S., “Notas...”, op.cit., pág.43.

RODRÍGUEZ³⁷⁶, ORDÁS ALONSO³⁷⁷,ÁLVAREZ MARTÍNEZ³⁷⁸ y GAVIDIA SÁNCHEZ³⁷⁹. En concreto este último entiende que permitir al consumidor ejercitar tales derechos solo por vía de excepción, no solo rebajaría su grado de protección, al limitar la responsabilidad del financiador al importe del crédito pendiente en cada momento, sino que conduciría a soluciones injustas, puesto que como señala el informe Crowther, preparatorio de la C.C.A. británica, se favorecería al prestatario que se hubiere retrasado en el pago, y penalizaría al que cumple puntualmente con su obligación. Además cuando ya hubiera sido devuelta la mayor parte del préstamo, este remedio sería poco efectivo.

Considero que, a pesar de las dudas que suscita el ejercicio de la acción directa por parte del consumidor, éste podrá ejercitar derechos por vía de excepción y por vía de acción contra el prestamista en base a los siguientes argumentos. En primer lugar el legislador así lo permite cuando en el artículo 29 LCCC y en el artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE se establece que el consumidor podrá ejercitar los mismos derechos que tiene frente al proveedor contra el prestamista en caso de incumplimiento. En segundo lugar, porque la pretendida quiebra del principio de relatividad no es aquí aplicable, pues la esencia de la protección al consumidor en un crédito vinculado radica en la modulación de dicho principio si se cumplen los requisitos de la vinculación contractual. Y por último, porque existe apoyo jurisprudencial que permite el ejercicio por el consumidor no solo de acciones por vía de excepción sino por vía de acción.

Asimismo, la posible exigencia al financiador del cumplimiento de la obligación de entrega o reparación de los bienes en caso de prestación defectuosa, que afirmaba no sin razón la doctrina que excedía de su propia actividad económica, se salva

376 MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N. “Protección del consumidor a crédito frente al financiador” *Actualidad Civil* nº17, 2004, pág. 2.022.

377 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.228.

378 ALVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contrato en el crédito al consumo*, Ed. La Ley, Madrid 2010, pág. 384.

379 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.115.

permitiendo que el consumidor sólo pueda ejercitar la pretensión de cumplimiento exacto o de reparación o sustitución si es realizable por un tercero a costa del financiador. Entiendo que si lo que persigue nuestro legislador es proteger de forma adecuada al consumidor de contratos vinculados, deberá optarse por esta interpretación, y reitero que aquellas actuaciones que puedan exigirse al prestamista que excedan de su actuación serán fácilmente salvables acudiendo a terceros que realicen las reparaciones o sustituciones a costa del prestamista.

La ley 16/2011 no aclara ni especifica, los derechos que puede ejercitar el consumidor en caso de incumplimiento del proveedor, ni resuelve la duda sobre si ha de limitarse a la vía de excepción, o si por el contrario también cabe acudir a la acción. Tampoco la Directiva 2008/48CE³⁸⁰ da solución a esta cuestión en su Considerando 38.

DÍAZ MARTÍNEZ³⁸¹ entiende que la práctica judicial con apoyo en la doctrina mayoritaria mantiene la posibilidad de que el consumidor haga uso del doble cauce, bien simplemente defendiéndose mediante excepciones de las reclamaciones de los financiadores por falta de pago de las cuotas del crédito, bien planteando demanda contra ellos. Añade la autora que cuando las sentencias de las Audiencias Provinciales aluden únicamente a la posibilidad de oponer excepciones no lo hacen con el propósito de excluir las acciones, sino porque la concreta controversia de que conocen se ha suscitado en esos términos.

La cuestión ahora que debe concretarse es qué derechos podrá ejercer el consumidor de contratos vinculados contra el prestamista, cuando se produzca un incumplimiento del proveedor y se cumplan los requisitos legales anteriormente analizados.

380 Considerando 38 “En determinadas condiciones, los consumidores deben poder ejercer el derecho a recurrir contra el prestamista en caso de que surjan problemas relacionados con el contrato de compra. No obstante, los Estados miembros deben determinar en qué medida y bajo qué condiciones el consumidor ha de recurrir contra el proveedor antes de poder ejercer un derecho de recurso contra el prestamista, determinando en particular si los consumidores han de interponer una acción contra el proveedor antes de poder recurrir contra el prestamista. La presente Directiva no debe privar a los consumidores de los derechos que les otorgan las disposiciones nacionales que prevén la responsabilidad solidaria del vendedor o proveedor de servicios y del prestamista”.

381 DÍAZ MARTÍNEZ, A. “La nueva regulación de los contratos...”, op.cit., pág.15.

Con apoyo legal en el artículo 29 de la LCCC, pueden darse las siguientes situaciones:

1. La Suspensión en la devolución del crédito.
2. La pretensión de cumplimiento exacto o de reparación o sustitución siempre que sea realizable por un tercero a costa del financiador.
3. La devolución del precio de adquisición.
4. La reducción del importe del crédito.

9.3.1.1. Derecho a suspender pagos (excepción de contrato no cumplido)

Como su nombre indica, este derecho consiste en que el consumidor suspende la devolución del préstamo al financiador como consecuencia del incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Son muchas las resoluciones judiciales que recogen este derecho³⁸². La posibilidad de interrumpir el reembolso del préstamo ante el incumplimiento de la compraventa constituye de esta manera el derecho fundamental del consumidor que suscribe una operación vinculada. Se trata, por tanto, del nivel básico e ineludible de responsabilidad que tendrá que soportar la financiera por haber colaborado de alguna manera en la adquisición a crédito de los bienes o servicios. La responsabilidad de la entidad financiera se limitará a no poder reclamar los plazos pendientes³⁸³. La doctrina y la jurisprudencia admiten este derecho, pues el artículo 29

382 SAP de Madrid Sección 13ª de 7 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 163282); SAP de Madrid, Sección 14ª de 16 de febrero de 2005 (JUR 2005, 109547); SAP de Madrid, Sección 10ª de 9 de Octubre de 2003 (JUR 2004, 87121); la SAP de Lérida, Sección 2ª, de 8 de junio de 2001 (JUR 2001, 227983); la SAP de Sevilla, Sección 5ª de 13 de marzo de 2002 (JUR 2002, 162264); la SAP de Gerona, Sección 2ª de 7 de octubre de 2002 (JUR 2003, 23336); la SAP de Valencia, Sección 6ª de 26 de octubre de 2002 (JUR 2003, 12480); la SAP de Huesca, Sección Única de 22 de mayo de 2003 (AC 2003, 927); la SAP de Madrid, Sección 11ª, de 17 de marzo de 2003 (JUR 2003, 209740); la SAP de Madrid, Sección 10ª, de 3 de Octubre de 2005 (JUR 2006, 29856); SAP de Madrid, Sección 11ª de 30 de junio de 2005 (JUR 2005, 191324) SAP de Gerona, Sección 2ª de 24 de mayo de 2000 (AC 200, 2111); la SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª de 2 de febrero de 2001 (JUR 2001, 297951).

383 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.205.

LCCC lo ampara. En el derecho comparado, en la doctrina italiana también se admite mayoritariamente la posibilidad de formular la excepción de incumplimiento en el contexto del collegamento funzionale, si bien con alguna excepción³⁸⁴.

Para poder ejercitar este derecho es necesario que se cumplan los siguientes requisitos. Primero, que se haya producido un incumplimiento del proveedor de bienes o servicios en cualquiera de las tres formas posibles, es decir, que los bienes o servicios no se hayan entregado, o se hayan entregado solo en parte, o no sean conforme a lo pactado en el contrato. No es necesario que el consumidor haya resuelto el contrato de compraventa. Segundo, el consumidor tiene que haber reclamado contra el proveedor, judicial o extrajudicialmente, y no haber obtenido la satisfacción a la que tiene derecho. Y tercero, es necesario que existan plazos de amortización pendientes de pago que puedan ser reclamados por el prestamista. Cumpliéndose todos estos requisitos el consumidor tendrá derecho a suspender los pagos del préstamo, y estará protegido para oponerse al pago de las cuotas impagadas de crédito frente a la eventual reclamación del financiador.

Este derecho se ejercita por vía de excepción, si bien, como afirma MARÍN LÓPEZ³⁸⁵, técnicamente no puede calificarse como “excepción de incumplimiento contractual”, pues la genuina excepción de incumplimiento solo puede oponerse cuando a quien se reclama el cumplimiento ha incumplido, cosa que no sucede en estos casos, pues el prestamista ha cumplido, no así el proveedor de bienes o servicios, por eso la excepción que opone el consumidor al financiador debe denominarse “excepción de incumplimiento del vendedor”. En efecto, la excepción de incumplimiento contractual (exceptio non adimpleti contractus) tiene su apoyo en el cumplimiento simultáneo de las

384 ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de...*, op.cit.pág.402. Esta autora cita entre otros a RAPPAZZO, LENER, GIORGIANNI, CIRILLO, SENOFONTE, GANDOLFI, VENDITTI, CRICENTI, todos ellos partidarios de admitir la posibilidad de formular la excepción de incumplimiento en el contexto del collegamento funzionale. Añade esta autora en su estudio que un sector minoritario rechaza la admisión de esta excepción, basándose en la unidad de fuente. Así SCHIZZEROTTO, DI SABATO.

385 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.205; también el mismo autor en *La compraventa...*, op.cit., pág.285.

obligaciones recíprocas, pero como en el caso que nos ocupa el que incumple es el proveedor y no el prestamista, considero acertado, tal y como afirma la doctrina utilizar la expresión de “excepción de incumplimiento del proveedor o vendedor”. Ésta es la forma de defensa más habitual que emplea el consumidor ante los eventuales casos de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios de contratos vinculados.

El ejercicio de este derecho plantea los siguientes problemas:

El Alto Tribunal se ha pronunciado sobre esta cuestión en la STS de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016,5165). En dicha resolución, referida a una adquisición de un vehículo, en donde el suministrador cumplió de una manera claramente defectuosa la obligación de entrega del automóvil objeto del contrato, averiándose desde el momento en que salió del concesionario, establece el Tribunal que *“No hay duda de que, encontrándonos ante un contrato de obligaciones recíprocas, el concesionario cumplió de modo muy defectuoso su obligación principal, lo que facultaba al comprador del vehículo para solicitar la resolución del contrato y la indemnización de daños y perjuicios o, cuanto menos, oponer la inexigibilidad del precio en tanto no se le facilitara otro vehículo o se solucionaran definitivamente las reiteradas averías. Por tal razón, el comprador estaba facultado para plantear, cuanto menos, la excepción de contrato defectuosamente cumplido para oponerse a la reclamación del resto del precio pendiente formulada por el vendedor, en caso de que este hubiera financiado la compra mediante el aplazamiento en el pago del precio. Por la misma razón, en virtud del régimen de los contratos vinculados previsto en los arts. 14 y 15 de la Ley de Crédito al Consumo (y actualmente, en el art. 29 de la Ley de Contratos de Crédito al Consumo), puede oponer tal excepción al financiador que reclama el cumplimiento del contrato de financiación vinculado al de compraventa, de modo que en tanto que no se le facilite un vehículo en condiciones o se solucionen definitivamente las averías del vehículo que se le entregó, no puede exigírsele el pago de la cantidad que resta por abonar en el contrato de financiación.”* Es muy significativa la presente resolución, pues es la primera en la que el Alto Tribunal se pronuncia sobre el derecho a suspender pagos del consumidor, ante el incumplimiento contractual. Si bien no es suficiente para resolver todas las dudas que pueden surgir, tal y como a continuación se expone.

9.3.1.1.1. Problemas que suscita el derecho a suspender pagos

8.3.1.1.1.1 Qué ocurre si después de suspender pagos el proveedor de bienes cumple lo pactado?

En estos casos, entiendo que si cumple el proveedor, el consumidor deberá restablecer los pagos y hacer efectivo todos aquellos abonos que suspendió por el incumplimiento del proveedor, pero sin intereses de demora, pues la ausencia de abono de las cuotas estaba justificada en el incumplimiento del proveedor. Por ello el prestamista no podrá exigir al consumidor ningún interés de demora, pues ante el incumplimiento del proveedor, el consumidor estaría protegido.

Las Audiencias Provinciales se han pronunciado sobre esta cuestión. Así la SAP de Madrid, Sección 14ª de 16 de febrero de 2005 (JUR 2005,109547), al disponer que *“es indudable que una de las consecuencias más importantes del carácter sinalagmático de una relación obligatoria y del principio de interdependencia o de reciprocidad de las obligaciones en ella comprendidas es la llamada excepción de incumplimiento contractual (exceptio non adimpleti contractus), que se sustenta en la idea de la exigibilidad del cumplimiento simultáneo de estas prestaciones y en la posibilidad de rehusar o rechazar el cumplimiento al que una parte se obligó mientras la contraria no cumpla o se allane a cumplir la que le incumbe, excepción que, aunque no se encuentra específicamente regulada en nuestro derecho, se deriva, entre otros, de los artículos 1466, 1502 y 1100 del Código Civil y ha sido reconocida de un modo continuado por la jurisprudencia”*.

En términos similares la SAP de Madrid Sección 13ª de 7 de diciembre de 2006 (JUR 2007,163282) afirma que *“la demandada puede oponer frente al empresario que hubiera concedido el crédito los mismos derechos (y excepciones) que le asistieran frente al proveedor de los bienes, y entre ellos la denominada "exceptio non rite adimpleti contractus" propia del carácter sinalagmático de una relación contractual como la de la compraventa y de la reciprocidad e interdependencia de las prestaciones objeto de las obligaciones que en ella se integran, la cual permite al deudor neutralizar provisionalmente la reclamación de cumplimiento por lo debido que le dirija el*

acreedor (en este caso, por la vinculación contractual del contrato de financiación al consumo, la entidad crediticia), mientras éste (el proveedor-vendedor) no cumpla o esté dispuesto a cumplir correctamente la prestación por él debida”.

8.3.1.1.1.2 El consumidor, ante la reclamación del prestamista, ¿debe alegar la falta de litisconsorcio pasivo necesario?

El consumidor no ha de traer a la causa al proveedor incumplidor en caso de reclamación del prestamista. El fundamento de este criterio lo resume acertadamente la SAP de Madrid, Sección 10ª de 9 de Octubre de 2003 (JUR 2004,87121) *“la Sala no estima que concurra en el supuesto de autos la figura de falta de litisconsorcio pasivo necesario pues, el legislador, ante tales contratos «vinculados», ha establecido de forma expresa que frente al empresario concedente del crédito se pueden ejercitar los derechos que le correspondieren al consumidor frente al proveedor del servicio adquirido mediante un contrato de crédito, razón por la que no es procedente traer a este último a la litis sin perjuicio de las acciones que pudiesen entablar la entidad financiadora contra la llamada proveedora del servicio.”*

También con gran claridad la SAP de Huesca, Sección Única de 22 de mayo de 2003 *“...creemos que no concurre una situación de litisconsorcio pasivo necesario con fundamento en que la ineficacia del contrato de préstamo objeto de demanda declarada en la sentencia proviene, a su vez, de la ineficacia del contrato de enseñanza de inglés a él vinculado y en que no ha sido demandado el centro de educación a distancia HOME ENGLISH, S.A. con el que el consumidor concertó la prestación del curso de inglés, pues el artículo 15 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo de Crédito al Consumo, en relación con sus artículos 12 y 14, (actual artículo 29 LCCC) permite al consumidor ejercer frente al empresario concedente del crédito los mismos derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante el contrato de crédito sin necesidad de traer a este último al proceso, precisamente como consecuencia de la vinculación entre uno y otro contrato reconocida en la ley.”*

En este sentido también se pronuncian la SAP de Lérida, Sección 2ª, de 8 de junio de 2001(JUR 2001, 227983), la SAP de Sevilla, Sección 5ª de 13 de marzo de

2002 (JUR 2002, 162264), la SAP de Gerona, Sección 2ª de 7 de octubre de 2002 (JUR 2003, 23336), la SAP de Valencia, Sección 6ª de 26 de octubre de 2002 (JUR 2003, 12480), la SAP de Huesca, Sección Única de 22 de mayo de 2003 (AC 2003, 927), la SAP de Madrid, Sección 11ª, de 17 de marzo de 2003 (JUR 2003, 209740), y la SAP de Madrid, Sección 10ª, de 3 de Octubre de 2005 (JUR 2006, 29856), entre otras.

Por tanto, en los casos de reclamación del prestamista por suspensión del consumidor de los pagos de los plazos acordados, para la adecuada defensa del mismo, no deberá traerse al procedimiento al proveedor de bienes o servicios.

La anterior pregunta la podemos formular desde la perspectiva del prestamista. El prestamista, ante la suspensión de los pagos del préstamo de consumo, ¿debe demandar al consumidor y al proveedor?, o ¿solo al primero?. La jurisprudencia, entiende que el financiador al demandar al consumidor no ha de hacerlo también contra el proveedor. Por si hubiera alguna duda, lo especifica con claridad la SAP de Madrid, Sección 11ª de 30 de junio de 2005 (JUR 2005,191324) al disponer que *“es cierto que la vendedora, no ha sido traída al procedimiento, pero ello no es preciso atendiendo a las características del préstamo concertado entre las litigantes, debiendo indicar que, en cualquier caso, la relación aquí debatida es el tan citado préstamo, por lo que la relación procesal está perfectamente constituida, no existiendo pronunciamiento alguno relativo (al proveedor)PC CITY”*.

No obstante esta no es una cuestión pacífica, pues hay diversas Audiencias Provinciales como las de Guadalajara o Murcia³⁸⁶ que entienden necesario traer al

386 SAP de Guadalajara de 19 de Junio de 2004 (JUR 2004, 187941) “...aun reconociendo que no nos encontramos ante un tema pacífico en la doctrina de las distintas Audiencias Provinciales, (...) considera este Tribunal que, aunque no se trate de un supuesto de falta de litisconsorcio pasivo necesario propiamente dicho, atendida la voluntad del legislador de asegurar la debida constitución de la relación jurídico procesal, (...) a fin de que la contratante a la que podrá afectar la declaración de ineficacia de la venta financiada pueda ser oída sobre dicha pretensión, lo que permitirá su decisión con extensión a la misma de los efectos de cosa juzgada, criterio seguido en un caso semejante al que nos ocupa por la AP Murcia (Sección 3ª), de 15 noviembre de 2002 (JUR 2003\63416), que consideró aplicable la figura del litisconsorcio, argumentando que no es de desconocer la presencia de una colaboración planificada entre el proveedor del servicio y la financiadora actora y la vinculación del contrato de venta y el de financiación, estimando que debía convocarse al procedimiento a la mercantil proveedora en cuanto que en otro caso la sentencia que pudiera recaer en el mismo no podría examinar los hechos propuestos en

proveedor de bienes o servicios al proceso. Personalmente no comparto el criterio de estas Audiencias pues el prestamista al demandar, con que lo haga con quien ha celebrado su contrato estará actuando perfectamente, pues el consumidor podrá para defenderse al ejercer los mismos derechos que le corresponderían frente al proveedor de bienes o servicios contra el prestamista. De tal forma que, si el consumidor no ha cumplido con el pago de las cuotas pactadas, y este incumplimiento es ajeno al contrato vinculado, es decir, que el proveedor ha cumplido con su parte, sería absurdo tener que traerlo a la causa. Por el contrario, si el proveedor no ha cumplido, el consumidor podrá perfectamente defenderse sin necesidad de que el proveedor intervenga en el proceso. Entiendo que para la adecuada defensa del consumidor es innecesario oponer al financiador la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Si el consumidor ha cumplido los requisitos que prevé la ley para su adecuado amparo, estará completamente protegido frente al financiador, siendo innecesario la presencia en juicio de la figura del proveedor incumplidor. Esto es así porque el artículo 29 LCCC permite que el consumidor ejercite frente al prestamista los mismos derechos que tenga contra el proveedor. Cosa distinta es que con posterioridad el prestamista pueda ir contra el proveedor.

8.3.1.1.1.3 El prestamista interpone una ejecución no judicial contra el consumidor por la suspensión del pago del crédito.

Puede suceder, tal y como se ha planteado MARÍN LÓPEZ³⁸⁷, que el prestamista disponga de un título ejecutivo (como por ejemplo una póliza mercantil intervenida por

toda su extensión y se limitaría la defensa del consumidor, que alegó entre otras razones que el curso de inglés financiado que debió ser impartido nunca se llegó a realizar, introduciendo alegatos en el debate a los que no es ajena la propia pretensión de la actora, de tal forma que su desconocimiento incidiría negativamente en el propio derecho de defensa de la demandada (en aquel caso reconviniendo) limitando la extensión del debate, dado que el mismo afectaría a personas interesadas en el negocio jurídico que se impugna o se trata de hacer valer, siendo necesaria su presencia con el fin de obtener una solución procesal unitaria, máxime si partimos de la calificación jurídica otorgada por el Juzgador de instancia al contrato y de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley de Crédito al Consumo (RCL 1995\979, 1426), argumentos que resultan extrapolables a la hipótesis actualmente examinada y que comportan la nulidad de actuaciones y su reposición en el estadio procesal indicado, sin imposición de las costas de la apelación.

387 MARÍN LÓPEZ M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.232.

Notario, artículo 417.2.5 LEC. y ejercite una acción ejecutiva para reclamar el cumplimiento). Este autor entiende que el consumidor también podrá alegar el derecho a suspender el pago cuando el prestamista interponga una acción ejecutiva en base al artículo 29 LCCC, pues de lo contrario la protección del consumidor quedaría en papel mojado.

Entiendo que esta cuestión es de complicada solución legal, pues el legislador español al regular en el artículo 557 de la LEC³⁸⁸, las causas de oposición a la ejecución fundadas en títulos no judiciales ni arbitrales, utiliza el método de *numerus clausus*, no teniendo cabida en ninguno de los supuestos enumerados la situación del consumidor demandado. Por ello, en principio se hace complicado dar una adecuada solución. Considero que estaríamos en un supuesto en el que dos normas distintas colisionan, de forma tal que debería aplicarse la norma más beneficiosa para el consumidor, como es la LCCC que permite al consumidor, al amparo del artículo 29 LCCC, suspender el pago del préstamo concertado ante el incumplimiento del proveedor, siempre que se hayan cumplido los requisitos legales (requerimiento al proveedor). Considero que el consumidor quedará protegido con independencia del tipo de procedimiento que utilice el prestamista para reclamarle las cuotas no abonadas, bien sea la reclamación en un procedimiento monitorio, en un verbal, en un ordinario, o mediante una ejecución de título no judicial.

Así si por el incumplimiento del proveedor, el consumidor suspende el pago de los plazos del préstamo, y el prestamista le reclama los mismos mediante la interposición de un procedimiento monitorio, deberá el consumidor, conforme al

388 Artículo 557 LEC “1). Cuando se despache ejecución por los títulos previstos en los números 4.º, 5.º, 6.º y 7.º, así como por otros documentos con fuerza ejecutiva a que se refiere el número 9.º del apartado 2 del artículo 517, el ejecutado sólo podrá oponerse a ella, en el tiempo y en la forma prevista en el artículo anterior, si se funda en alguna de las causas siguientes: 1.ª Pago, que pueda acreditar documentalmente. 2.ª Compensación de crédito líquido que resulte de documento que tenga fuerza ejecutiva. 3.ª Pluspetición o exceso en la computación a metálico de las deudas en especie. 4.ª Prescripción y caducidad. 5.ª Quita, espera o pacto o promesa de no pedir, que conste documentalmente. 6.ª Transacción, siempre que conste en documento público. 7.ª Que el título contenga cláusulas abusivas. 2). Si se formulare la oposición prevista en el apartado anterior, el Letrado de la Administración de Justicia mediante diligencia de ordenación suspenderá el curso de la ejecución”.

artículo 818 de la LEC, dentro del plazo legal de veinte (20) días contestar al requerimiento de pago, oponiéndose al mismo, alegando que el proveedor ha incumplido, y acreditando el requerimiento al proveedor para que diera satisfacción a lo pactado.

Si la reclamación es directamente a través de un juicio ordinario, deberá en la contestación a la demanda oponerse alegando que el proveedor ha incumplido y acreditando el requerimiento al proveedor para que diera satisfacción a lo pactado. Si el prestamista a pesar de la contestación de la demanda no desiste, y se celebra audiencia previa, en ésta el letrado del consumidor tendrá que volver a reiterar el contenido de la contestación, y solicitar que se dicte sentencia absolutoria con arreglo a la documental obrante en autos, con condena en costas al prestamista.

Si la reclamación es en un juicio verbal, el consumidor deberá alegar lo anteriormente expuesto en el acto de la vista.

Si la reclamación se hace vía ejecución de título no judicial, deberá actuar de la misma manera que en los casos anteriores, es decir oponiendo a la ejecución del referido título el incumplimiento del proveedor y acreditando el requerimiento del mismo.

Por tanto, entiendo que es indiferente el tipo de procedimiento que emplee el prestamista para reclamar el cobro del crédito al consumidor. El mismo siempre estará amparado cuando suspenda pagos por incumplimiento del proveedor si cumple los requisitos del artículo 29 LCCC.

La Jurisprudencia de las distintas Audiencias Provinciales es clara ante ésta cuestión. Se protege al consumidor que suspende los pagos del crédito por el incumplimiento del proveedor, y no prosperará la acción ejecutiva que haya presentado el financiador. Por su claridad reproduzco la fundamentación que emplea la SAP de Valencia, Sección 4ª, de 4 de diciembre de 2000 (JUR 2001,84951) ante una reclamación cambiaria ejecutiva contra el consumidor *“ha de afirmarse que la Ley 7/1995 sí que afecta al citado régimen, por lo que los preceptos de esta ley despliegan*

sus efectos sobre todos los créditos concedidos al consumo, sea el prestamista entidad de crédito o no, y a su vez deberán ser todas estudiadas, sea en el campo puramente declarativo o, como antes se ha visto, en los procesos ejecutivos, pues hoy, cualquiera que sea la forma, figura o institución que se utilice para la concesión del crédito al consumo, no pueda entenderse éste como un contrato aislado, abstracto e independiente del contrato de satisfacción de necesidades particulares de que trae causa.”

En el mismo sentido se pronuncian entre otras la SAP de Gerona, Sección 2ª de 24 de mayo de 2000 (AC 200,2111), y la SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª de 2 de febrero de 2001 (JUR 2001,297951).

8.3.1.1.1.4 ¿Antes de suspender el pago del préstamo debe el consumidor comunicarlo al financiador?

Considero que la contestación a esta pregunta admite una doble respuesta. Desde el punto de vista legal el consumidor puede dejar de satisfacer el pago del préstamo ante el incumplimiento del proveedor, sin necesidad de comunicar esta circunstancia al prestamista, pues no lo exige el legislador. Pero desde una perspectiva de lógica y coherencia, el consumidor, antes de dejar de abonar los plazos del crédito por el incumplimiento del proveedor, debería comunicarlo al prestamista. Con ello evitará la reclamación judicial, eludiendo la siempre molesta situación de tener que acudir al juzgado, o de verse inmerso en un procedimiento judicial, con independencia de que sea conocedor de que no prosperarán las pretensiones de contrario.

La doctrina³⁸⁹ entiende que un consumidor sensato comunicará al prestamista la suspensión de los pagos, dadas las relaciones que unen a prestamista y proveedor, y la influencia que aquél puede ejercer sobre éste para que cumpla adecuadamente el contrato de consumo.

389 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.072.

Lo recomendable sin duda alguna es comunicar la suspensión del pago del préstamo al prestamista. Para ello lo más acertado sería acudir a la oficina donde se obtuvo el préstamo y dejar constancia por escrito de la situación que se ha producido (el incumplimiento del proveedor y la reclamación efectuada al mismo) a los efectos de que cuando los sistemas electrónicos de la financiera detecten el impago de las cuotas, la oficina correspondiente no remita a los servicios centrales de reclamación de deudas las cuotas impagadas. Con esta simple conducta el consumidor evitará verse inmerso en una espiral de reclamaciones judiciales que solo le acarrearán disgustos, preocupaciones, pérdida de tiempo y de dinero, y ello aun cuando se halle perfectamente protegido su derecho a suspender pagos por el legislador, todo ello sin olvidar, como ha ocurrido en más de un supuesto, que pueda verse incluido en ficheros de morosos con los perjuicios manifiestos que dicha circunstancia conlleva.

9.3.1.2. Derecho a solicitar el cumplimiento exacto del contrato

El presente derecho consiste en que el consumidor, si el contrato de consumo es una compraventa, interponga frente al prestamista la acción de cumplimiento contractual, es decir la reclamación del cumplimiento específico pactado. Dependiendo de la naturaleza de la prestación debida, este derecho tendrá diferente contenido. Así, si el proveedor no ha entregado el bien, la pretensión será de entrega, si el proveedor entregó el bien con defectos, la pretensión será de sustitución o reparación del bien³⁹⁰, y cuando no sea posible la entrega, reparación o sustitución del bien, la pretensión será del equivalente pecuniario.

Si el contrato vinculado es de tracto sucesivo, el consumidor podrá exigir al prestamista el equivalente pecuniario. Este sería el caso de un curso a impartir por una

³⁹⁰ Indica DÍAZ ALABART, S. en “Dos cuestiones en torno a la protección del consumidor en la compraventa de productos de consumo: la garantía del producto sustituto y la del producto que se obsequia con la compra de otro” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm.11/2008, BIB 2008/1628 que “la entrega del producto sustituto (un producto nuevo) no supone, ni superposición ni prórroga del plazo bianual de manifestación de las faltas de conformidad, porque en el momento en el que se produce la entrega del producto sustituto caduca el plazo de manifestación de las faltas de conformidad del producto sustituido y nace uno nuevo para el producto sustituto.”

academia, donde el incumplimiento de la misma se ha debido a entrar en concurso de acreedores, o al cierre del local donde impartían clase por impago del alquiler, o al embargo seguido de ejecución de los ordenadores que se empleaban para impartir el curso. En todas estas situaciones, la solicitud del cumplimiento exacto en sentido literal es inviable, y al financiador solo se le podrá exigir el equivalente pecuniario. Si el consumidor quiere solicitar disfrutar de ese curso en otra academia, podrá hacerlo lógicamente, pero no podrá solicitarle esa pretensión al prestamista, que cumplirá y estará exclusivamente obligado a hacer entrega del equivalente pecuniario.

Para que tenga éxito esta pretensión del consumidor será necesario, en línea con lo que se ha expuesto en epígrafes anteriores, que éste reclame insatisfactoriamente contra el proveedor. Una vez cumplido este requisito podrá reclamar al financiador.

No hay jurisprudencia en relación al ejercicio de este derecho, pero la doctrina³⁹¹ entiende que el artículo 29 LCCC permite al consumidor solicitar al prestamista la entrega, reparación o sustitución del bien o servicio. No obstante otro sector doctrinal suele hacer objeciones a este derecho. En concreto: primera objeción, la entidad financiera está asumiendo una responsabilidad que se extralimita de lo que constituye su actividad económica y que resulta excesiva, si se tiene en cuenta que simplemente ha colaborado en la conclusión de la compraventa, pero que no ha sido parte contractual en la misma³⁹². Segunda objeción, la financiera se dedica exclusivamente a la concesión de crédito, pero no a la suscripción de compraventas, con lo cual existe una dificultad añadida a la hora de concretar la manera en la que podrá hacerse efectiva esa pretensión de cumplimiento de contrato³⁹³. Tercera objeción, quizá el principio de subsidiariedad de la responsabilidad que se deduce del precepto iría en contra de ésta posibilidad,

391 Así, GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.117; MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa...*, op.cit., pág.285; NAVAS NAVARRO, S., “Notas...”, op.cit., pág.43.

392 En este sentido VERGÉZ, M. “Análisis de la Ley 7/95 de 23 de marzo de Crédito al Consumo”, en *Estudios Homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, vol. II, Valladolid, 1998, pág.1153; GETE ALONSO Y CALERA, M^a.C., *Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 108.

393 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones ...*, op.cit., pág.209.

porque supondría equiparar la posición jurídica del financiador al proveedor, como si directamente él hubiera concluido el contrato³⁹⁴.

Coincido plenamente con MARÍN LÓPEZ cuando afirma que las anteriores objeciones se salvan entendiendo que la primitiva obligación del prestamista de hacer (reparar) o entregar una cosa se sustituye por la de entregar una cantidad de dinero. Si no los abona voluntariamente, el consumidor puede exigirselos judicialmente³⁹⁵. Por tanto, si el proveedor no entrega el bien se producirá una entrega del bien a expensas del financiador (artículo 1096.2 C.c.), y si no lo repara, la reparación se hará a su costa (artículo 1098 C.c.). Las primitivas obligaciones de dar una cosa o hacer (reparar) pueden verse sustituidas por la obligación de abonar una cantidad de dinero³⁹⁶.

Entiendo que la naturaleza de la actividad propia del prestamista está muy alejada de la posibilidad de que éste haga la reparación, sustitución o entrega del bien que el proveedor no ha realizado. No obstante, como del tenor literal del artículo 29 LCCC puede el consumidor hacer uso de este derecho, la única posibilidad de hacerlo efectivo y de que prospere, es que en estas reclamaciones el prestamista satisfaga al consumidor su pretensión a través del equivalente pecuniario, o si lo que se persigue es la reparación o sustitución del bien, que esta actividad sea efectuada por un tercero a costa del financiador.

Considero que contemplar la posibilidad de que el prestamista tenga que reparar, sustituir, o entregar el bien objeto de la prestación de forma literal es descabellado por la propia esencia de la actividad de cualquier financiador, es inviable. Ahora bien, que éste deba entregar el equivalente pecuniario o la realización a costa de un tercero es una forma que sí puede cumplir el prestamista y así dar efectividad a lo preceptuado en el artículo 29 de la LCCC, que recordemos establecía que “el consumidor, además de

394 GONZÁLEZ CASTILLA, F., “La Protección del consumidor de crédito en los contratos vinculados” *CGPJ Estudios de Derecho Judicial* N°55, (Edición Digital CENDOJ), Madrid, 2004, pág.24

395 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.232.

396 *Ibídem*, pág. 206.

poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante un contrato de crédito vinculado, *podrá ejercitar esos mismos derechos frente al prestamista...*”. Por todo ello si el consumidor decide hacer uso de este derecho contra el prestamista, éste deberá entregar el equivalente pecuniario o realizar el contrato un tercero a costa del financiador, no pudiendo alegar imposibilidad en su cumplimiento por no constituir su actividad económica. En base a lo expuesto entiendo que los artículos 1096.2 y 1098 del Código Civil³⁹⁷ junto con el artículo 29 LCCC amparan y fundamentan la posibilidad de ejercer este derecho por parte del consumidor.

Una vez que se ha verificado la forma de hacer efectivo este derecho contemplado en el artículo 29 LCCC, entiendo interesante resolver las siguientes preguntas; si el consumidor ejercita este derecho contra el financiador ¿qué excepciones podrá emplear éste contra aquel?, y ¿qué acciones tendrá el financiador contra el proveedor?.

Con respecto a la primera cuestión, por analogía será aplicable el artículo 1853 C.c., por tanto, con arreglo a este artículo, el prestamista (fiador) puede oponer al consumidor (acreedor) todas las excepciones que competan al deudor principal (proveedor) y sean inherentes a la deuda; mas no las que sean personales del deudor. Asimismo, y de conformidad con el artículo 1197 C.c., el prestamista podrá compensar con el consumidor lo que éste deba al proveedor, y con arreglo al artículo 1195 y 1847 podrá oponer al consumidor la compensación de aquello que el consumidor le adeude³⁹⁸.

397 Artículo 1.096.2 “Si la cosa fuere indeterminada o genérica, podrá pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor.” y Artículo 1.098 “Si el obligado a hacer alguna cosa no la hiciere, se mandará ejecutar a su costa. Esto mismo se observará si la hiciere contraviniendo el tenor de la obligación. Además podrá decretarse que se deshaga lo mal hecho”.

398 En el mismo sentido, GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.130 y MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.233.

Con relación a la segunda cuestión, entiende MARÍN LÓPEZ³⁹⁹ que el financiador tendrá la acción de relevación o cobertura contra el proveedor, pues se aplicará por analogía el artículo 1843 C.c., al tratarse de una medida que pretende proteger al prestamista (fiador) y que en nada perjudica al consumidor. Personalmente creo que es complicado que prospere esta acción en un contrato vinculado, pues este precepto en el apartado final establece que “en todos estos casos la acción del fiador tiende a obtener relevación de la fianza o una garantía que le ponga a cubierto de los procedimientos del acreedor y del peligro de insolvencia del deudor”. Si prosperase este precepto aplicado al ámbito de la contratación vinculada, implicaría que el consumidor quedaría desprotegido en caso de incumplimiento del proveedor, pues el artículo persigue que el prestamista (fiador) quede liberado de las responsabilidades adquiridas. Es más, como recuerda GUILARTE ZAPATERO⁴⁰⁰, la esencia el artículo 1843 se justifica por el principio favor fideiussoris, que exige arbitrar medios que permitan al garante eludir los riesgos de la insolvencia del deudor y de la actuación del acreedor. Por ello muestro mis reservas a que este precepto prospere en el ámbito del derecho de vinculación contractual, pues el éxito del mismo determinaría la desprotección del consumidor. En cualquier caso, si el financiador satisface los derechos del consumidor, deberá ponerlo en conocimiento del proveedor para evitar que éste pueda oponerle después en vía de regreso las excepciones y defensas que podría haber opuesto al consumidor.

9.3.1.3. Derecho a resolver el contrato y a la devolución del precio de adquisición

Este derecho permite al consumidor recuperar todas las cantidades pagadas al proveedor, por tanto, si el proveedor incumple la prestación de bienes o servicios debida, el consumidor podrá ejercitar la correspondiente acción resolutoria, en cuyo caso el proveedor de bienes o servicios estará obligado a restituir el precio del bien que

399 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al consumo...*, op.cit., pág. 233

400 GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentarios al artículo 1843 C.c.”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia Centro de Publicaciones, Madrid, 1991, pág. 1.830.

aquel pagó en la compraventa. Efectuada la reclamación contra el proveedor, si ésta no es satisfecha, podrá el consumidor actuar frente al prestamista. Por tanto, cumpliéndose todos los requisitos legales, aunque el proveedor sea insolvente, esté en concurso de acreedores, o simplemente no atienda al requerimiento del consumidor, podrá éste reclamar contra el prestamista la devolución del precio, haciendo efectiva la acción resolutoria.

Entiendo, que si el consumidor ejercita este derecho, para que quede debidamente protegido, tras la reclamación que efectúe contra el proveedor deberá interponer una demanda conjunta contra proveedor y financiador⁴⁰¹. Si el consumidor demanda exclusivamente al prestamista, éste en el acto de la vista si es un juicio verbal o en el escrito de contestación si es un juicio ordinario, podrá alegar el desconocimiento del precio pagado al proveedor al corresponder a éste liquidar el contrato, es decir podría oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario. Recordemos que el artículo 12.2 de la LEC establece que *“Cuando por razón de lo que sea objeto del juicio la tutela jurisdiccional solicitada solo pueda hacerse efectiva frente a varios sujetos conjuntamente considerados, todos ellos habrán de ser demandados, como litisconsortes, salvo que la ley disponga expresamente otra cosa”*. El fundamento de que el proveedor también deba ser demandado es claro. El juzgador debe resolver sobre la resolución del contrato, y para ello es indispensable que intervenga la otra parte del contrato vinculado, es decir el proveedor. Por tanto el iter procesal⁴⁰² que ha de seguirse al emplear este derecho, será en primer lugar declarar resuelto el contrato de compraventa y la reclamación extrajudicial al proveedor de la restitución del precio como consecuencia del incumplimiento del mismo. A continuación interponer una demanda contra prestamista y proveedor solicitando en el suplico de la misma que la resolución del contrato de compraventa se ha realizado correctamente, y solicitando que se condene a proveedor y prestamista a la devolución del precio.

401 Del mismo parecer es MARÍN LÓPEZ M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.234.

402 MARÍN LÓPEZ M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.234.

Una vez que el consumidor haya interpuesto la correspondiente demanda contra prestamista y proveedor podrá suspender el pago de los plazos del crédito, pues así lo permite para estos casos el artículo 26.2 LCCC (se comunica la ineficacia al contrato de financiación). Obviamente se podría demandar solo al proveedor en un primer momento, obtener una sentencia que declarase resuelto el contrato, y con posterioridad interponer una demanda contra el prestamista reclamando la devolución del precio, pero sería absurdo no solo por economía procesal, sino que para que el consumidor viera su derecho amparado lo antes posible. Incluso en los supuestos de cierres de academias o supuestos asimilados en los que el proveedor de servicios está en rebeldía, el consumidor deberá siempre actuar de la misma forma, es decir demandando conjuntamente a proveedor y financiador. En el caso de rebeldía del proveedor se admitirá la liquidación que presente el consumidor salvo impugnación justificada el prestamista. Una vez que el consumidor haya interpuesto la demanda contra proveedor y financiador, el consumidor podrá suspender el pago de los plazos del crédito con arreglo a lo establecido en el artículo 26.2 LCCC.

En la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales encontramos alguna resolución en la que expresamente se recoge el derecho del consumidor a resolver el contrato y a obtener la devolución del precio de adquisición. Así, la SAP de Madrid, Sección 14^a, de 23 de enero de 2007 condena al financiador a la devolución del precio del contrato de consumo, estableciendo que *“La sentencia condena a Banco Santander Central Hispano, SA al pago de la cantidad reclamada por doña Catalina, si bien no en calidad de responsable solidario y directo junto con la codemandada Open English Master Spain, SA, sino como responsable subsidiario (...)es lo cierto que el curso de inglés ofertado al consumidor se presentó como un servicio único (consistente en impartir un curso de inglés con la expedición de un título académico a los alumnos que superasen el nivel exigido), a retribuir mediante un precio unitario, fijado a tanto alzado, y no como un servicio a impartir por períodos o porciones susceptibles de retribución independiente; presupuesto que, a su vez, impide apreciar el cumplimiento parcial del contrato que parece plantear el escrito de recurso, y lleva a compartir la conclusión de la sentencia impugnada, cuando declara que Open English incurrió en*

un incumplimiento absoluto del contrato, merecedor de la sanción de resolución contractual del art. 1124”.

Por tanto, tal y como afirma GAVIDIA⁴⁰³, en caso de resolución del contrato de consumo por incumplimiento del proveedor, el consumidor tendrá derecho a recuperar todas las cantidades pagadas al proveedor. No obstante, hay autores como ESCUÍN IBÁÑEZ⁴⁰⁴, que consideran que no es factible reclamar al prestamista la resolución de la compraventa, al ser una posibilidad que compete exclusivamente a quien ha sido parte contractual. Asimismo, añade esta autora que en los supuestos de conexión contractual, el prestamista es quien adelanta el importe de la compraventa de forma directa al proveedor. Bajo esta perspectiva no parece lógico que el consumidor pueda reclamar de la financiera la devolución del precio del bien o servicio, porque con ello se le estaría obligando a pagar dos veces la misma cantidad.

Entiendo que el consumidor deberá tener derecho a que se le reintegre el importe de los plazos que hubiera satisfecho. El problema de esta cuestión lo encontramos en los supuestos como la sentencia anteriormente aludida, en donde el curso de inglés ofertado se presenta como un servicio único, a retribuir mediante un precio unitario y no como un servicio a impartir por períodos o porciones susceptibles de retribución independiente. Aun así considero que el consumidor solo deberá tener derecho al reintegro de los plazos ya satisfechos. Por tanto aunque la resolución de la compraventa permite reclamar la devolución del precio del bien o servicio, entiendo que dicha devolución deberá circunscribirse a los plazos que haya satisfecho el consumidor, pues de lo contrario se produciría un enriquecimiento injusto. Es cierto que la admisibilidad de este derecho perjudica gravemente al prestamista, pues además del importe de la compraventa ya adelantada al proveedor, deberá el prestamista reintegrar al consumidor los plazos del crédito que éste haya satisfecho, pero con ello se estimulará a que el

403 GAVIDIA, J., *El crédito...*, op.cit., pág.117.

404 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.211.

prestamista seleccione adecuadamente aquellos proveedores con los que participar en un contrato vinculado.

A pesar de lo expuesto, el problema que plantea el uso de este derecho para el consumidor es, primero, que necesitará desde un primer momento un adecuado asesoramiento legal para hacer uso del mismo, pues, tal y como he reseñado, cualquier omisión de alguno de los pasos en el iter procesal determinará la inadmisión del derecho, y segundo, el silencio del legislador al concretar los derechos de los que puede hacer uso el consumidor de contratos vinculados, unido a la escasísima jurisprudencia existente sobre el derecho de devolución del precio de adquisición en contratación vinculada, hace que sea arriesgado para el consumidor optar por esta solución, pues podría encontrarse con interpretaciones judiciales distintas de las esperadas. Por ello, se hace necesario que el legislador concrete y determine con exactitud los derechos de los que puede hacer uso el consumidor en los contratos vinculados, pues la regulación genérica de “poder ejercitar los derechos que le correspondan frente al proveedor” no favorece al consumidor, ante la incertidumbres de la interpretación que pueda realizar cada juzgador al interpretar el texto legal.

Otra cuestión que habría que concretar, es si el consumidor además de recuperar las cantidades pagadas al proveedor, tiene derecho a los intereses que se hayan generado desde entonces. Entiendo que sí, pues sería de aplicación el artículo 1124, en virtud del cual “El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos...”. La doctrina es del mismo parecer⁴⁰⁵.

405 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo...*, op.cit., pág.117.

9.3.1.4. Derecho a la reducción del precio del crédito

Nuestro derecho regula la acción estimatoria o *actio quanti minoris*⁴⁰⁶, que permite al comprador en los casos en los que la cosa vendida se ha entregado con vicios o defectos ocultos, reajustar el valor de la cosa teniendo en cuenta la disminución operada por el defecto, y la proporción entre la cosa y el precio al perfeccionarse la venta. En base a ello, la doctrina⁴⁰⁷ entiende que la falta de conformidad con el bien otorga al consumidor la posibilidad de solicitar directamente de la financiera la reducción del precio del bien o servicio cuando el proveedor no cumple sus obligaciones.

En concreto el consumidor tiene dos opciones⁴⁰⁸.

Primera posibilidad: solicitar al prestamista que le devuelva la diferencia del precio (entre el precio pagado y el precio en que se valora el bien no conforme). El inconveniente que plantea esta propuesta es que para solicitar dicha devolución del precio se ha de modificar la cuantía del contrato, que hace necesario la intervención del proveedor. Por ello, para que prospere esta pretensión, será necesario que tras cumplir el consumidor el requisito del requerimiento previo al vendedor para que cumpla la prestación, demande conjuntamente a prestamista y proveedor, solicitando que se condene a proveedor y prestamista a restituir la diferencia del precio del bien. Si el consumidor solo demandara al prestamista éste podrá oponer la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, que sin duda será estimada al afectar la modificación a uno de los elementos esenciales del contrato, y ser necesario la intervención del proveedor.

406 Artículo 1.486.1 Código civil “En los casos de los dos artículos anteriores, el comprador podrá optar entre desistir del contrato, abonándosele los gastos que pagó, o rebajar una cantidad proporcional del precio, a juicio de peritos.”

407 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.236; GAVIDIA, J., *El crédito...*, op.cit., pág.117; NAVAS NAVARRO, S. “Notas sobre la financiación...”, op.cit., pág.43.

408 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.236.

Segunda posibilidad: que la rebaja del precio de la compraventa se comuniqué al crédito, disminuyendo el crédito en dicha cuantía. La rebaja del crédito podrá materializarse reduciendo el número de plazos de amortización o reduciendo la cuantía de los plazos.

MARÍN LÓPEZ⁴⁰⁹, entiende acertadamente que en estos casos el consumidor deberá demandar a vendedor y prestamista, solicitando que se dicte sentencia en la que se declare reducido el precio del bien y una disminución semejante del importe del préstamo. Añade este autor que el consumidor que ha interpuesto una demanda de este tipo no está autorizado para suspender el pago de los plazos de amortización utilizando la excepción de incumplimiento contractual, si bien una vez que se dicte sentencia condenatoria podrá solicitar al prestamista la devolución de las cantidades mensuales pagadas de más.

En efecto, en el presente derecho el consumidor no puede suspender el pago de los plazos de amortización, ya que no puede aplicarse la excepción de incumplimiento contractual, pues en estos casos no se persigue que el proveedor realice su prestación, a pesar de que los posibles inconvenientes que plantea este derecho quedan salvados los obstáculos con las matizaciones señaladas. Es decir, demandar conjuntamente a proveedor y financiador y esperar a que se dicte resolución condenatoria para la suspensión de los pagos.

Algunos autores⁴¹⁰ no ven posible que este derecho pueda desplegar efectos contra el financiador y así realizan las siguientes objeciones: primera, que el artículo 15 LCC (actual artículo 29 LCCC) habla de ejercitar los mismos derechos que frente al proveedor, y la reducción del préstamo no es un derecho que pueda exigirse a éste último, segundo, que si se pretende reducir el importe del préstamo será necesario que antes exista un pronunciamiento sobre la no entrega o la entrega defectuosa de los

409 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.077.

410 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.229.

bienes o servicios y, sobre la rebaja a realizar en el precio para que el préstamo pueda reducirse en el mismo importe. ESCUIN IBÁÑEZ⁴¹¹, entiende que la solución no reside en atribuir a la financiera una responsabilidad con contenido similar a la del proveedor, entre otras cosas porque no puede asumir las mismas obligaciones que éste último, y es que la LCC no ha introducido disposición alguna que permita repercutir sobre el préstamo las modificaciones en el importe de la adquisición.

Entiendo que las anteriores objeciones son correctas en puridad. La reducción del préstamo no es un derecho que pueda ser exigido al proveedor, precisamente por ello se hace necesario demandar a ambos sujetos (prestamista y financiador), para que una vez se declare la rebaja del precio del bien, éste lleve consigo una rebaja proporcional del importe del préstamo, pues sería injusto que una disminución del precio del bien no fuera acompañada de una disminución del precio del crédito, y dada la estructura trilateral del contrato vinculado y la comunicación existente en el mismo, debe admitirse este derecho.

Considero que la reducción del importe del préstamo es uno de los derechos que tiene el consumidor, y así lo acabo de exponer, pero no es una opción que recomendaría, pues entiendo que el ejercicio de este derecho, aun protegiendo al consumidor, es gravoso para el mismo. Me explico, el consumidor si decide ejercitar este derecho debe continuar satisfaciendo los créditos del préstamo. Baste recordar que desde que se presenta la demanda, hasta que se celebre la vista o el juicio dependiendo del tipo de procedimiento que sea, pasará un importante lapso de tiempo, en función de la carga de trabajo que tengan los juzgados competentes territorialmente para el conocimiento de la causa. Durante todo ese lapso de tiempo no podrá el consumidor interrumpir el pago del crédito. Además ha de demandar conjuntamente a proveedor y prestamista, y la resolución se pronunciará sobre la no entrega o la entrega defectuosa de los bienes o servicios, y deberá también resolver sobre la rebaja a realizar en el precio para que el préstamo pueda reducirse en el mismo importe. Una vez se obtenga la sentencia

411 Ibídem.

condenatoria, el consumidor podrá solicitar del prestamista la devolución de las cantidades mensuales pagadas de más, al amparo de lo establecido en el artículo 1895 del Código Civil⁴¹², o la reducción del importe del crédito, que podrá efectuarse, bien mediante la reducción del número de plazos de amortización, o bien mediante la reducción de la cuantía de los plazos.

Es difícil encontrar resoluciones que recojan este derecho del consumidor. No obstante sobre esta cuestión se pronuncia la SAP de Madrid Sección 14 de 28 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 55119)⁴¹³. La misma, una vez que ha verificado que los contratos están vinculados, y acreditado que el tratamiento que se dispensó al consumidor fue irregular, reduce el precio del contrato de prestación de servicios dentales. Lo relevante de esta resolución es que admite el derecho del consumidor a reducir el importe del precio, convirtiendo este postulado en algo real y no en mera hipótesis doctrinal. La referida resolución ha sido objeto de críticas⁴¹⁴, bastante bien fundamentadas, ya que no parece adecuado que la sentencia declare la reducción del precio del contrato de prestación de servicios dentales sin que en ese proceso sea parte la clínica dental (el proveedor).

9.3.1.5. La acción de daños y perjuicios contra el prestamista.

La cuestión que debe analizarse es si el consumidor puede ejercitar la acción de daños y perjuicios contra el prestamista. En la doctrina hay muy distintos criterios.

412 Artículo 1895 Código Civil, “Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”.

413 SAP de Madrid Sección 14 de 28 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 55119) “Tras comprobar que se pueden oponer a la entidad de crédito la excepciones derivadas de lo que la demandada considera un tratamiento dental defectuoso, debemos investigar si tenemos prueba alguna de que se hubiese prestado de modo irregular el servicio por la clínica dental, (...) En función de lo expuesto, aunque no tenemos base para mantener que hubo irregularidad médica en la colocación del puente entre las piezas dentarias 35-37, podemos afirmar que existió tratamiento irregular en el puente sobre las piezas 45 a 47 que facilitó la aparición de caries en la pieza dental 47 por desajuste de la corona, por lo que debemos reducir la condena en 551,72 euros, que fue el precio en que se presupuestó dicho puente, por lo que la misma debe fijarse en la cantidad de 1.543,65 euros”.

414 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.238.

Existen dos posibilidades: primera, que los daños y perjuicios deriven de una responsabilidad extracontractual del proveedor, y segunda, que los daños y perjuicios deriven de una responsabilidad contractual del proveedor por incumplimiento.

La primera de las opciones no plantea mayores dudas entre la doctrina, que entiende de forma generalizada que el financiador no debe responder, al tener su origen la responsabilidad en hechos diferentes al contrato, lo cual es coherente y sensato, pues considerar una solución distinta sería inimaginable ya que acarrearía una inseguridad jurídica para el financiador inasumible. Por tanto, la exigibilidad de indemnización al prestamista derivada de daños extracontractuales ha de ser descartada de forma tajante y categórica pues sería extremadamente gravoso e injusto que el prestamista tuviera que responder por unos daños que no se derivan del contrato vinculado, es decir daños que son ajenos a la entrega de bienes o de defectos de los mismos.

Mayores dificultades plantea determinar si al financiador se le pueden exigir daños y perjuicios contractuales derivados del incumplimiento del proveedor, pues nada establece el legislador al respecto. La doctrina se halla dividida entre quienes entienden que el consumidor sí puede exigir daños y perjuicios contractuales al prestamista por el incumplimiento del proveedor⁴¹⁵, y aquellos que por el contrario niegan ésta posibilidad⁴¹⁶. Los que defienden la acción de daños y perjuicios lo hacen basándose en la identidad de derechos, y en consecuencia de acciones que el consumidor puede ejercitar frente al proveedor y frente al prestamista. A este argumento añaden el derivado de la configuración del prestamista como responsable subsidiario de todas las deudas del prestador de servicios que puedan ser declaradas frente al usuario prestatario

415 Mantienen ésta postura, entre otros: GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.117; DÍAZ ALABART, S. “Financiación del...”, op.cit., pág.23; NAVAS NAVARRO, S. “Notas sobre...”, op.cit., pág.43; BUSTO LAGO, J.M. “Incumplimiento de la prestación de servicios financiada a través de un contrato de préstamo al consumo. Algunas precisiones a propósito del caso Opening English School ” *Diario Jurídico Aranzadi*, 25 de febrero de 2003 BIB 2003/21.; PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de...*, op.cit., pág.166.

416 Defienden esta idea: ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.230; MARÍN LÓPEZ, M.J. *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, 2000 pág. 294; MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito al...*, op.cit., pág.207; ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contrato en el crédito al consumo*, La Ley, Madrid, 2009, pág.396.

en caso de insolvencia de aquél⁴¹⁷. Aquellos que entienden lo contrario se apoyan en que salvo que expresamente se diga lo contrario, no cabe imputar a una persona los daños causados por el comportamiento culposos de un tercero. Asimismo la atribución al prestamista de la obligación de abonar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del vendedor es ineficiente, pues el prestamista no conoce el alcance de su responsabilidad en el momento en que estipula el contrato crediticio, por lo que no puede calcular el coste adicional que debe repercutir en cada consumidor de crédito⁴¹⁸.

La doctrina⁴¹⁹ está de acuerdo en excluir de los derechos ejercitables contra el proveedor que puede el consumidor hacer valer también contra el financiador, como los derivados de la invalidez, revocación, rescisión, resolución por imposibilidad sobrevenida de la prestación, o por excesiva onerosidad sobrevenida, desistimiento por mutuo acuerdo o por voluntad de una de las partes, cumplimiento de una condición resolutoria, falta de cumplimiento de una condición suspensiva del contrato de consumo o de la evicción de la culpa in contrahendo, entre otras.

La duda por tanto se circunscribe a determinar si el consumidor tiene derecho a reclamar indemnización de daños y perjuicios contra el financiador derivado del derecho que tiene el consumidor contra el proveedor ante la falta total o parcial de la prestación, o por el carácter defectuoso de ésta, indemnización de daños y perjuicios que incluiría tanto la pactada, como la que en defecto de pacto resulte del contenido recogido en los artículos 1101 y siguientes del Código Civil.

417 BUSTO LAGO, J.M., “Los contratos de financiación del consumidor”, en *Reclamaciones de Consumo: Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 1.132.

418 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.207.

419 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.118; NAVAS NAVARRO “Notas sobre la financiación por...”, op.cit., pág.44.

No obstante, algún autor⁴²⁰ ha considerado que todos los derechos que el consumidor pudiera ejercitar contra el proveedor de los bienes o servicios adquiridos mediante contrato los podría ejercer también contra la empresa financiadora, lo cual es inexacto, pues baste recordar que el consumidor no puede oponer al prestamista, con base en el artículo 29.3 de la LCCC, la acción de nulidad que tuviera frente al proveedor⁴²¹.

Aquéllos que entienden que el consumidor puede exigir indemnización de daños y perjuicios al prestamista, incluyen tanto la responsabilidad contractual del proveedor por la falta total o parcial de prestación, como por el carácter defectuoso de ésta, argumentando para ello, tal y como hace PRATS ALBENTOSA⁴²², que el derecho del consumidor se traduce en la posibilidad de obtener del financiador, en caso de incumplimiento resolutorio, la restitución del precio pagado, y en su caso el pago de la condena por el equivalente, y de la indemnización que proceda, o solo ésta última, a lo que añade BUSTO LAGO⁴²³ que si bien la identidad de derechos, y en consecuencia de acciones que el consumidor puede ejercitar frente al proveedor y frente al prestamista (artículo 15 LCC, actual artículo 29), parece abogar por admitir la indemnización de daños y perjuicios como derecho del consumidor frente al prestamista, sin que pueda señalarse en sentido contrario que este precepto no pueda constituir un título de imputación de la responsabilidad por culpa del proveedor al prestamista, pues ésta consecuencia, de acuerdo con el artículo 1124 del Código Civil, y al igual que las demás que se derivan de este precepto, es independiente de la culpa del incumplidor, a lo que añade que el prestamista es el responsable subsidiario de todas las deudas del prestador de servicios.

420 QUINTÁNS EIRAS, M.R., “Ley 7/1995 de 23 de marzo de crédito al consumo”, en *Comentarios a las normas de protección de consumidores: texto refundido (RD/LI/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (Dir.) CÁMARA LAPUENTE, S., Madrid, Colex, 2011 pág. 1.571.

421 En este sentido DÍAZ MARTÍNEZ, A. “La nueva regulación de los contratos...”, op.cit., pág.17.

422 PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de...*, op.cit., pág.166.

423 BUSTO LAGO, J.M., “Los contratos de financiación del consumidor”, op.cit., pág.1.132.

Como más adelante expondré y ahora anticipo, mi opinión es absolutamente contraria a la posibilidad de que el consumidor tenga derecho a solicitar una indemnización de daños y perjuicios al prestamista, pues no ha de responder un tercero (el financiador) por los daños causados por el comportamiento de otro (el proveedor), aun cuando el contrato sea vinculado. Además el financiador nunca podrá repercutir en el crédito el coste adicional que le suponga dicha indemnización, lo que provocará la falta de interés del prestamista en participar en contratos vinculados, siendo en última instancia el perjudicado el consumidor, pues se rebajará la oferta de financiación vinculada.

Reclamar la indemnización de daños y perjuicios al financiador implica responder del comportamiento dañoso de otro, y el prestamista es un tercero al que no se puede imputar el comportamiento culposo del proveedor de bienes o servicios. En ésta línea ÁLVAREZ MARTÍNEZ⁴²⁴ entiende que la obligación de indemnizar, aunque es una consecuencia del incumplimiento del contrato de consumo, no nace de este contrato, sino de una conducta personal del responsable (en este caso del proveedor), antijurídica y dañosa. Es decir, la obligación de indemnizar no deriva de un contrato puntual, como la obligación de entregar la cosa o ejecutar un servicio. La fuente de esta obligación en cuestión no está en el contrato en el que el financiador es parte asimilada, sino fuera del mismo, por lo que respecto de aquella, el financiador es un tercero al que no se le puede exigir su cumplimiento.

De la misma opinión es MARÍN LÓPEZ⁴²⁵, cuyos argumentos comparto plenamente. Afirma este autor que la acción de daños y perjuicios no deriva del contrato, ni del incumplimiento del contrato, sino de la producción culposa de un daño. Tiene por tanto un título autónomo distinto del contrato. Por ello no cabe imputar a una persona los daños causados por el incumplimiento culposo de un tercero, a lo que añade que el prestamista no conoce el alcance de su responsabilidad en el momento en que

424 ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de...*, op.cit., pág.414.

425 MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa financiada...*, op.cit., pág.294; *Crédito al consumo y...*, op.cit., pág.207.

estipula el contrato crediticio, por lo que no puede calcular el coste adicional que debe repercutir en cada consumidor de crédito. En consecuencia la atribución al prestamista de la obligación de abonar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del vendedor es ineficiente.

Considero que el financiador no debe responder ante el consumidor de los daños y perjuicios contractuales, pues sería tremendamente perjudicial para el prestamista, y podría constreñir la concesión del crédito. Es cierto que si el prestamista tuviese que indemnizar daños y perjuicios al consumidor, elegiría con especial cuidado a los proveedores con quien concertar un crédito vinculado, pero entiendo que esta medida llevaría consigo una constricción en la concesión de crédito, de tal forma que tendríamos la paradoja de un consumidor totalmente protegido pero reducidísimos créditos a los que aplicar dicha protección, pues al financiador obviamente no le puede interesar conceder créditos que le puedan generar unas cargas que no puede prever en el momento de la concesión del crédito.

Entiendo que la inseguridad en términos económicos que la aplicación de esta medida produciría en el prestamista, nos obliga a pensar en la ventaja envenenada de la misma, pues es cierto que de esta manera se protege perfectamente al consumidor, pero a costa de generar en el prestamista unas cargas que no ha podido prever en el momento de la concesión del crédito, lo que provocaría la falta de interés del financiador en la concesión de créditos vinculados en estas condiciones.

Otro argumento más, distinto a los anteriores, lo encuentro en que el contrato vinculado implica una atenuación del principio de relatividad contractual, no una derogación o quiebra del mismo, que es lo que determinaría admitir la acción indemnizatoria contractual y extracontractual contra el financiador. Se puede proteger perfectamente al consumidor sin necesidad de dejar sin efecto el referido principio, pero para ello no puede admitirse la acción indemnizatoria ni contractual ni extracontractual.

Revisadas las posturas doctrinales, es conveniente acudir al análisis jurisprudencial. Si bien los tribunales no aclaran la solución que debe aplicarse ante la

reclamación al financiador de los daños causados por el proveedor, distinguimos diversas posibilidades.

Un primer supuesto es el de aquellas resoluciones que resuelven condenando al resarcimiento de daños y perjuicios exclusivamente a la persona del proveedor, entendiendo por tanto que el prestamista no ha de participar en el pago de una supuesta indemnización al consumidor. Son de este parecer las siguientes resoluciones; la SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 17 de abril de 2006 (AC 2006,1153) cuando establece que *“no pueden extenderse a la entidad financiera las consecuencias de las garantías ofrecidas por Open English a sus alumnos por cuanto las mismas son ajenas al contrato de préstamo cuyo objeto era exclusivamente la financiación del contrato de prestación de servicios. Además, a mayor abundamiento, aunque lógicamente prospera la acción resolutoria del art. 1124 del Código Civil frente a ambas entidades con base a dicho art. 15, sin embargo, para el régimen de los «daños y abono de intereses» que establece aquella norma resolutoria es preciso que concurran los requisitos que establece el art. 1101 y concordantes del Código Civil, los que no se dan respecto a la entidad financiera demandada al no observarse que en el cumplimiento de su obligación (de financiación) haya incurrido en dolo, negligencia, morosidad o cualquier otro incumplimiento de sus obligaciones”*.

La misma argumentación reproducida anteriormente es utilizada en la SAP de Las Palmas Sección 3ª de 4 de Junio de 2007 (JUR 2007,343885). Si bien esta resolución resalta porque el proveedor, que era la empresa de idiomas OPENING, garantizaba que si el consumidor no aprendía el nivel de inglés previsto, le devolvía todo su dinero más una indemnización de hasta 600,0 euros. Tal publicidad, y la garantía con ella ofrecida, fue exigida por los distintos consumidores estableciendo la Audiencia Provincial de Las Palmas que, *“Contrariamente no pueden extenderse a la entidad financiera las consecuencias de los contratos de garantía que obligaban a la entidad proveedora para con sus clientes por cuanto tal contrato de garantía por más que garantice el contrato de prestación de servicios no es un contrato vinculado al de préstamo cuyo objeto era exclusivamente la financiación del contrato de prestación de servicios”*. La relevancia de esta resolución radica en que el proveedor pacta con el

consumidor que si el nivel de aprendizaje alcanzado por el mismo no es el esperado, se le devolverá al mismo además de la íntegra devolución del dinero del curso celebrado una indemnización. Esta garantía dictamina el Tribunal puede exigirse al proveedor pero no al prestamista.

Un segundo grupo de resoluciones son aquellas resoluciones que no determinan si proveedor y financiador han de responder por los daños reclamados, al no quedar éstos debidamente acreditados. Así, la SAP de Madrid, Sección 14ª de 23 de Enero de 2007 (JUR 2007,157692) establece que *“debe prosperar la impugnación de la condena al pago de los daños y perjuicios reclamados, a la vista de la absoluta indefinición del contenido de esos daños y perjuicios en el escrito de demanda, y a lo largo del procedimiento. Es reiterada y constante la doctrina jurisprudencial que exige que los daños y perjuicios cuyo resarcimiento se reclame como consecuencia del incumplimiento de una obligación estén, no sólo alegados y concretados por el demandante, sino además plenamente acreditados, sin cuyos presupuestos no cabe dar lugar al resarcimiento”*. Reiteramos que la cuestión que aquí interesa dilucidar es si los referidos daños y perjuicios hubiesen estado debidamente justificados, ¿debería satisfacerlos el prestamista?. Esta es la cuestión relevante a la que no da respuesta la referida sentencia. En términos similares se pronuncia la SAP de Madrid, Sección 20ª, de 22 de junio de 2005 (JUR 2005, 183742), en donde tampoco quedan acreditados los daños, no pronunciándose por tanto el tribunal sobre la posible exigibilidad de los mismos al financiador.

Dentro de este grupo de resoluciones que no se posicionan sobre la responsabilidad del financiador encontramos la SAP de Barcelona de 11 de octubre de 2004 (JUR 2010, 120663), en donde el consumidor solo solicita la condena del proveedor de servicios, lo que provoca que el tribunal no decida sobre si el financiador también debería responder, o la SAP de Navarra de 12 febrero de 2010 (AC 2010, 465), donde al igual que en el anterior supuesto, el *petitum* de la demanda impide conocer la posición del tribunal sobre ésta cuestión, al reclamar el consumidor la indemnización solo al proveedor de servicios, y no al financiador .

Finalmente encontramos alguna resolución que considera procedente la condena tanto a proveedor como a financiador. Así en este sentido, la SAP de Valencia Sección 9ª de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 115536)⁴²⁶. Si bien es cierto que en este supuesto la condena al prestamista se centra fundamentalmente en la inclusión del consumidor en un listado de morosos realizada por el financiador, y los perjuicios que con ello se derivaron para el consumidor. Es decir, que en este supuesto la condena a indemnizar no deriva sólo de la conducta personal del proveedor, antijurídica y dañosa, sino que el financiador también participa de la misma agravándola mediante la inclusión del consumidor en el referido registro de morosos, lo que en cierto modo, y solo en estos casos, podría justificar, o al menos fundamentar, una condena a indemnizar daños y

426 SAP de Valencia, Sección 9ª de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 115536) "No podemos acoger tampoco la alegación en orden a la inexistencia de daño moral o de la ausencia de imputación y relación de causalidad respecto de su representada, pues los demandantes se dirigieron a la actora con la finalidad de que se aviniera a cancelar el préstamo y desatendida tal petición, incluyó a los demandantes en los listados de morosos, como resulta del relato fáctico. El daño moral indemnizable ha venido vinculado al impacto o sufrimiento psíquico o espiritual que en la persona pueden producir ciertas conductas, actividades o, incluso, resultados, tanto si implican una agresión directa o inmediata a bienes materiales, como en los casos en que el ataque afecta al acervo extrapatrimonial o de la personalidad. La indemnización del daño busca proporcionar en la medida de lo humanamente posible una satisfacción como compensación al sufrimiento que se ha causado, tal y como resulta -entre otras muchas- de las Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089), 11 de noviembre (RJ 2003\8289) y 9 de diciembre de 2003 (RJ 2003\8643), o 2 de abril de 2004 (RJ 2004\2607). En la de 9 de diciembre de 2003 indica el Tribunal Supremo que: "Nuestro Código civil (LEG 1889\27) no contempla la indemnización por daños morales, si bien su artículo 1107 impone el resarcimiento de "todos" y ha sido la jurisprudencia casacional civil, que se invoca infringida en el motivo segundo -que ha de estudiarse conjuntamente con el tercero por infracción de los artículos 1.101 y 1.106 del Código Civil- la que ha ido elaborando doctrina continuada y progresiva sobre su procedencia ya desde las antiguas sentencias de 6-12-1912 y de 19 de diciembre de 1949 (RJ 1949\1463), declarando que si bien su valoración no puede obtenerse de pruebas directas y objetivas, no por ello se ata a los Tribunales y se les imposibilita legalmente para poder fijar su cuantificación, cuando efectivamente han concurrido (Sentencias de 3-6-1991 [RJ 1991\4407]; 3-11-1995 [RJ 1995\8353]; 21-10-1996 [RJ 1996\7235] y 19-10-2000 [RJ 2000\7733]) y a tales efectos han de tenerse en cuenta y ponderarse las circunstancias concurrentes en cada caso, pues lo que se trata precisamente no es de llevar a cabo una reparación en el patrimonio, sino de contribuir de alguna manera a sobrellevar el dolor y angustia de las personas perjudicadas por el actuar injusto, abusivo o ilegal de otro. En términos generales, como de manera exhaustiva analiza la sentencia de 22 de febrero de 2001 (RJ 2001\2242), el daño moral se sustantiviza para referirlo a dolor inferido, sufrimiento, tristeza, desazón o inquietud que afecta a la persona que lo padece". Y la prueba practicada en la actuaciones pone de relieve la existencia de la incertidumbre, angustia y sufrimiento que representó para los actores la situación controvertida, las constantes llamadas telefónicas con la finalidad de obtener una solución a lo ocurrido que resultan de la documental aportada, la necesidad de buscar asesoramiento primero a través de las Oficinas Municipales de Información al Consumidor y después el asesoramiento jurídico que aboca a la presentación de la demanda, la ilusión frustrada de la expectativa de un viaje a Nueva York, el sentimiento de engaño que recoge el magistrado "a quo", el descubrimiento de haber suscrito un contrato de préstamo del que no tenían plena conciencia...".

perjuicios por parte del financiador, pues en el presente caso no solo se produce la conducta antijurídica y dañosa del proveedor, sino que con su actuar el financiador contribuye al perjuicio del consumidor.

Cuando como consecuencia del incumplimiento del proveedor, el consumidor deja de pagar el préstamo en legal forma, es decir, cumpliendo los requisitos del artículo 29, la inclusión del mismo en cualquier registro de morosos o de impagados sí que entiendo que deberá llevar anexa la indemnización de daños y perjuicios, pues con su actuar el financiador provoca el perjuicio del consumidor, a diferencia de otros supuestos en los que el proveedor incumplía pero el financiador no realizaba conducta alguna de la que se pudieran derivar perjuicio alguno al consumidor. El fundamento de este criterio lo podemos encontrar en la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2004 (RJ 2004/4941), que establece, con relación al RAI, que no cabe aceptar que la inclusión en el mismo no lleve consigo acto de divulgación alguna *“pues no se trataba de Registro propio, interno y cerrado de la Caja recurrente, sino plural para las entidades bancarias asociadas, con acceso al mismo de los empleados y personas interesadas. La divulgación no exige que tenga que ser necesariamente por medio de la prensa, radio, televisión o cualquier medio de comunicación social, sino que como el vocablo indica se divulga un hecho cuando se propaga, revela o difunde al exterior y así como también cuando se facilita que el público pueda conocer la noticia”*. Asimismo el ataque a la intimidad personal patrimonial lo conforma la inclusión indebida en el registro de morosos *“lo que, indudablemente, sobre todo tratándose de una persona no comerciante, supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena (artículo 7-7 Ley Orgánica 1/82 [RCL 1982\1197]), pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o al menos con recelos y reparos, sobre todo cuando se trata de llevar a cabo relaciones contractuales con las mismas”*. Esta sentencia es reproducida en sus fundamentos en las resoluciones del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2009 (RJ 2009,3166) y 9 de abril de 2012 (RJ 2012,4638), y es empleada por las Audiencias Provinciales a los efectos de condenar al prestamista a indemnizar daños y perjuicios al consumidor por contratos vinculados en los que se incluyó al consumidor indebidamente en un registro de morosos, al dejar éste

de pagar el crédito como consecuencia del incumplimiento del proveedor, y habiendo cumplido los requisitos legales.

Los fundamentos que emplean las Audiencias Provinciales⁴²⁷ para condenar al prestamista a indemnizar daños y perjuicios al consumidor cuando lo han incluido en un registro de morosos, se basan en general en los argumentos de la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de julio de 2004. Si bien conviene recordar que el consumidor no siempre pide ser indemnizado por los daños que ha sufrido, sino simplemente que desaparezca su inclusión del registro de morosos⁴²⁸. En cualquier caso, como ya señalaba MALUQUER DE MOTES⁴²⁹, la inclusión del consumidor en un registro de impagados era el primer perjuicio que sufría el consumidor en la contratación vinculada.

Para BUSTO LAGO⁴³⁰, el cese en el cumplimiento de la obligación de restitución del préstamo no puede suponer la inclusión del consumidor en los registros de morosos que existen en las entidades financieras, con las consecuencias que para la concesión de futuros créditos aquélla inclusión pueda conllevar, pues le asiste al consumidor el derecho a no pagar derivado del incumplimiento de la obligación del

427 La SAP de Barcelona Sección 1ª de 20 de junio de 2007(AC 2007/1694) fundamenta la condena a indemnizar en que “La circunstancia de que la cuantía por la que se le inscribió al actor en el registro no fuera relevante y de que al mismo únicamente acceden las entidades habilitadas no permite considerar inexistente el daño por el que se reclama porque, por un lado, el que la cuantía fuera pequeña resulta igualmente dañoso, ya que crea la imagen de que esa persona ni tan siquiera hace frente a la misma, con lo que menos lo hará si se trata de otras cantidades mayores que se puedan solicitar en préstamo y, por otro lado, porque la inclusión en ese registro sí comporta una divulgación entre las empresas de este sector.

428 La SAP de Barcelona, Sección 16ª de 14 de junio de 2006 (AC 2007/275) “En la demanda se solicita junto a la resolución del contrato vinculado, la eliminación de cualquier referencia en registros de morosidad. La resolución del contrato, en el presente caso, no representa sino la liberación de la demandante de cualquier obligación de pago de mensualidades desde septiembre de 2002, cuando ya el centro había cerrado sus puertas y carece por tanto de justificación la continuidad de los pagos. La eliminación de registros de morosidad no ha sido objeto de especial discusión y es la lógica consecuencia de la inexistencia de deuda al aceptar la resolución, ya que la demandante había satisfecho los recibos hasta agosto de 2002 inclusive”.

429 MALUQUER DE MOTES, CARLOS J., “Protección de los consumidores...”, op.cit., pág.2361

430 BUSTO LAGO, J.M. “Incumplimiento de la prestación de servicios financiada a través de un contrato de préstamo al consumo. Algunas precisiones a propósito del caso Opening English School” *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 564, Pamplona, 2003, BIB 2003/21.

proveedor con quien ha contratado, no pudiendo considerarse que esté obligado a pagar la deuda, y por tanto no pudiendo considerarse moroso.

Además tal y como resalta FERNÁNDEZ MARTÍNEZ⁴³¹, tanto si la información facilitada por la entidad bancaria a los registros de morosos es consultada por alguien, como si no es consultada, se produce la lesión del derecho fundamental del honor en el consumidor.

Los ficheros de solvencia patrimonial y crédito exigen una serie de requisitos para la inclusión de datos en los mismos. Así el artículo 38 RLOPD requiere la *existencia de una deuda cierta, vencida y exigible que haya resultado impagada*, circunstancia ésta que en absoluto se da en el supuesto de vinculación contractual al que nos estamos refiriendo, en donde el consumidor cumple, pero el proveedor de bienes o servicios incumple, por tanto la contratación vinculada despliega sus efectos y hace que no exista la deuda exigible entre consumidor y prestamista. La normativa que regula este tipo de ficheros también incluye en el artículo 29 LOPD la necesidad de notificar a los interesados respecto de los que se hayan registrado datos de carácter personal en ficheros en el plazo de treinta (30) días desde dicho registro, circunstancia ésta que permitirá al consumidor articular su defensa y oponer el incumplimiento contractual del proveedor de bienes o servicios. También podrá acudir a la Agencia de Protección de Datos y solicitar la rectificación y cancelación de los mismos, e incluso en caso de resolución negativa de ésta podrá acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, tal y como se desprende de los artículo 17 y 18 de la LOPD.

En todo caso la propia LOPD recoge el derecho a la indemnización en su artículo 19, cuando dispone que “*los interesados, que como consecuencia del incumplimiento de lo dispuesto en la presente ley por el responsable o encargado del tratamiento sufran daño o lesión en sus bienes o derechos tendrán derecho a ser indemnizados*”. De los distintos requisitos que acabo de mencionar, aquí interesa

431 FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “Registro de morosos”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.1/2010, BIB 2010/261.

reseñar el deber de información previa a la inclusión a cargo del acreedor, pues con arreglo a la normativa, es necesario garantizar el conocimiento del interesado al que se va a incluir en un fichero de morosos (artículo 39 R.D.1720/2007). Esto implica que el consumidor en todos estos casos advertirá al prestamista de su error, al haber incumplimiento del proveedor del contrato vinculado, y estar por tanto legitimado para interrumpir el abono de las cuotas a las que se había obligado. Por ello, sin duda alguna, considero que el prestamista debe indemnizar al consumidor de contratos vinculados cuando lo incluya indebidamente en un registro de morosos.

Entiendo que con independencia del descrédito personal que implica la inclusión de un consumidor en un registro de morosos, bien sea en el RAI (Registro de Aceptaciones Impagadas), en ASNEF (Asociación Nacional de Entidades de Financiación) o en cualquier otro, lo significativo y relevante es el perjuicio que ello provoca, pues no solo impedirá al consumidor acceder a productos financieros, sino que lo más probable es que además tenga dificultades para contratar otras prestaciones tales como un contrato de electricidad, de gas o asimilados. En base a estas consideraciones entiendo que el prestamista debe indemnizar al consumidor de contratos vinculados cuando lo incluya indebidamente en un registro de morosos, y que la resolución correspondiente no debe finalizar con la simple cancelación de las anotaciones practicadas en el registro de impagados, sino que debe llevar además aparejada la indemnización de daños y perjuicios.

En cualquier caso, las escasas resoluciones que se refieren a indemnización de daños y perjuicios al consumidor por parte del prestamista no aportan claridad a la solución que ha de ser adoptada ante este problema. Esta circunstancia no es nueva, y ya ocurría con la anterior LCC de 1995, por ello lo aconsejable hubiera sido que el legislador en la LCCC 16/ 2011 hubiera dado solución a problemas como el que se ha expuesto, cosa que desafortunadamente no ha sido aprovechada, siguiendo la incertidumbre para el consumidor en ésta cuestión.

Personalmente tal y como he expuesto, entiendo que el consumidor no podrá exigir frente al financiador el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento o el cumplimiento defectuosos del proveedor, pues el legislador tendría

que haber recogido expresamente esta exigencia en el articulado del artículo 29 LCCC, cosa que no hace, a diferencia del TRLGDCU en sus artículos 117.2 y 128 y siguientes, que recogen expresamente la indemnización de daños y perjuicios. No obstante, en los casos en los que el prestamista haya incluido al consumidor en un registro de morosos, sí que entiendo que debe existir indemnización del prestamista al consumidor, pues en estos casos el comportamiento del prestamista es el que determina el perjuicio del consumidor.

Finalmente, conviene recordar, tal y como ha manifestado SARAZÁ JIMENA⁴³², que la inclusión de una persona en un registro de morosos cuando es indebida, por no haberse respetado las exigencias legales de veracidad, exactitud y pertinencia, implicará una intromisión ilegítima en el derecho al honor de dichas personas. El Tribunal Supremo así lo ha establecido en diversas resoluciones; STS de 5 de julio de 2004 (RJ 2004, 4941), STS de 7 de marzo de 2006 (RJ 2006,5695), STS de 24 de abril de 2009 (RJ 2009,3166), STS de 5 de julio de 2004 (RJ 2004,4941), y dará lugar a la indemnización de daños morales, conforma a la STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000, 7733) y STS de 31 de mayo de 2000. Entiende el referido autor que la valoración concreta de la transcendencia patrimonial de dichos daños y perjuicios patrimoniales es dificultosa, pero que sentencias como la STS de 7 de diciembre de 2001(RJ 2001,9936) y la STS de 17 de julio de 2008 (RJ 2008,4482) estiman correctas la presunción de existencia del daño cuando se produce una situación en que los daños y perjuicios se revelan reales y efectivos.

9.3.1.6. Protección procesal del consumidor de contratos vinculados al ejercitar los derechos derivados del incumplimiento del proveedor

El ejercicio de los derechos anteriormente expuestos implica que el consumidor debe acudir a sede judicial para hacer efectivos los mismos. Pero las normas de protección procesal a los consumidores son muy escasas. Aunque el presente estudio se

432 SARAZÁ JIMENA, R “Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos” *Revista Aranzadi Doctrinal* nº7, Pamplona, 2011.

circunscribe a los aspectos sustantivos de la protección al consumidor de contratos vinculados, es necesario atender de forma muy sucinta a tres cuestiones procesales:

- qué órgano será competente territorialmente para conocer de las cuestiones referida a contratos vinculados.
- qué sujetos habrán de ser demandados para que el consumidor logre una adecuada protección, es decir habrá de demandar siempre conjuntamente a proveedor o financiador, o en función del derecho que pretenda ejercitar variará los sujetos legitimados pasivamente.
- y finalmente en qué casos recaerá la carga de la prueba sobre el consumidor.

Respecto a la competencia territorial en las demandas referidas a contratación vinculada, el fuero deberá ser siempre el del domicilio del consumidor. La razón de este principio jurídico lo recoge acertadamente la STJCE, Pleno de 27 de junio de 2000, cuando establece que *“En los litigios, los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor podrían resultar disuasorios y dar lugar a que éste renunciare a interponer un recurso judicial y a defenderse”*. Este principio se plasmó en nuestro ordenamiento jurídico como consecuencia de la transposición de la Directiva 93/13 CEE del Consejo de 5 de abril de 1993 sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En ella se consideró abusiva la previsión en un contrato de pactos de sumisión expresa a un Juez o Tribunal distinto del que corresponda al del domicilio del consumidor o al del lugar de cumplimiento de la obligación. En la antigua ley 7/95 se recogió expresamente en el artículo 4⁴³³ que sería Juez competente el del domicilio del consumidor, si bien ésta circunstancia no es necesario recogerla en la nueva normativa, pues el artículo 52.2 LEC ya lo recoge.

433 Artículo 4 Ley 7/95 “Será competente para el conocimiento de las acciones derivadas de la presente Ley y de los contratos sujetos a ella, el Juez del domicilio del consumidor”.

Además los tribunales se han encargado en reiteradas ocasiones de recordar su vigencia⁴³⁴.

La segunda cuestión a la que ha de atenderse es la de los sujetos legitimados en casos de reclamaciones derivadas de contratos vinculados, en cuyo caso tenemos que subdistinguir, si es el consumidor el que reclama, o si por el contrario es el prestamista. En el caso de ser el consumidor el que reclame, me remito a lo expuesto en cada uno de los derechos que éste puede ejercitar y que ya han sido analizados, pues en cada uno de ellos se ha especificado el iter procesal que debe seguir el consumidor si quiere que prospere su pretensión.

Por el contrario, si es el prestamista el que acciona contra el consumidor como consecuencia de la suspensión del pago de los plazos, no será necesario que el consumidor para su adecuada defensa traiga al proceso al empresario con quien contrató. Además, con independencia del procedimiento que el prestamista emplee para ello, bien sea monitorio, verbal, ordinario o incluso un título no judicial, el consumidor siempre podrá oponer al prestamista los derechos que tuviese frente al proveedor de bienes o servicios con arreglo al artículo 29 LCCC, en línea con lo que ya se ha expuesto en el epígrafe referido a la suspensión de pagos del consumidor, allí me remito.

En el caso de que la legitimación activa recaiga en varios consumidores que demanden todos ellos sin conformar una asociación, o bien cuando se trate de una asociación de consumidores y usuarios la que reclame, la acumulación subjetiva de acciones será una cuestión que en principio no debe plantear problema, pues en los

434 Auto del T.S. de 8 de septiembre de 2009 “...lo decisivo es que en la demanda se ejercita la acción individual de un consumidor, factor determinante de una interpretación favorable al mismo conforme a la Directiva 93/13/CEE del Consejo de 5 de abril de 1993, cuya más correcta trasposición al derecho interno, tras la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 9 de septiembre de 1994 se ha llevado a cabo por la ley 44/2006 de 29 de diciembre, de mejora de la protección de los consumidores y usuarios; y cualquier otra solución vulneraría irremediablemente el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, que para una reclamación de 7,2 euros, tras haber presentado su demanda en Murcia, resulta que luego podría tener que dirigirse a un Juzgado de Castellón, efecto que los Tribunales deben evitar (...).

contratos vinculados de tracto sucesivo, los tribunales han admitido la acumulación subjetiva de acciones con arreglo a lo preceptuado en el artículo 72 de la LEC, siempre y cuando el proveedor del bien era el mismo, eran varios los consumidores perjudicados y el prestamista era el mismo, incluso algunas resoluciones lo han admitido cuando los contratos de crédito se celebraban con distintos prestamistas. Así por ejemplo la SAP de Madrid de 24 de Junio de 2010 (JUR 2010, 3112208) que establece que la LEC no exige la identidad para que la acumulación de acciones sea correcta.

Finalmente respecto de la carga de la prueba, ésta solo recaerá en el consumidor en los casos en los que habiendo incumplido lo pactado en el contrato el proveedor, tenga el consumidor que requerirle judicial o extrajudicialmente para que dé adecuado cumplimiento a lo pactado. Fuera de esta situación no recaerá sobre el consumidor ninguna otra carga de la prueba.

9.3.2. Derechos del financiador

Aunque el objeto del presente estudio se circunscribe a la protección del consumidor, es interesante atender a los derechos que tendrá el prestamista en aquellos casos en los que haya tenido que soportar el incumplimiento del proveedor, pues, sin duda alguna, la mejor manera de proteger al consumidor es conociendo los derechos de los que podrá hacer uso el prestamista contra él.

Nuevamente, tal y como ocurría con la antigua Directiva y la antigua Ley 7/95, la actual Directiva 2008/48/CE y la LCCC 16/2011 no contienen regulación alguna referida a esta cuestión. Es por ello por lo que entiendo que por analogía con la figura de la fianza, y con arreglo a lo que se expuso con anterioridad (es decir, que el prestamista es un fiador subsidiario sin beneficio de excusión), aplicaríamos los artículos 1838 a 1842 del C.c., que es donde se regulan los derechos del fiador por efecto del pago. Negar la posibilidad de reclamación del prestamista al proveedor en caso de incumplimiento de éste provocaría además de un enriquecimiento injustificado del proveedor, un efecto devastador que sería la falta de interés del prestamista en concertar

contratos vinculados, pues la exposición del mismo ante eventuales incumplimientos del proveedor sería absoluta al carecer de protección alguna.

Debemos distinguir los derechos que tiene el prestamista frente al consumidor en caso de incumplimiento del proveedor, y los derechos que tiene el prestamista frente al proveedor incumplidor.

9.3.2.1. Derechos del prestamista frente al consumidor en caso de incumplimiento del proveedor

Se resumen en el contenido del artículo 1853 C.c. “el fiador (prestamista), podrá oponer al acreedor (consumidor) todas las excepciones que competan al deudor principal (proveedor) y sean inherentes a la deuda; mas no las que sean puramente personales del deudor”. Por tanto, el prestamista podrá utilizar todas las excepciones y defensas de las que pudiera valerse el proveedor, pero además podrá oponer aquellas excepciones propias que tuviera frente al consumidor, por ejemplo si el consumidor tuviera algún crédito pendiente de pagar al prestamista se podrían compensar.

Entiende GUILARTE ZAPATERO⁴³⁵ que corresponde al fiador (en este caso al prestamista) cuantas excepciones derivan de la validez, de la eficacia y del contenido de la obligación fiada, de su resolución y extinción, de vicios del consentimiento, de la novación, confusión, compensación, transacción y en general, de cualquier hecho, o acto que haya extinguido total o parcialmente el crédito garantizado.

9.3.2.2. Derechos del prestamista frente al proveedor en caso de incumplimiento de éste

Con relación a los derechos que tendrá el prestamista frente al proveedor, debemos distinguir dos posibilidades.

435 GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentario al artículo 1853 del Código civil”, en *Comentario del Código Civil*, AAVV., Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, pág. 1.854.

Que prestamista y proveedor en el acuerdo previo que hayan pactado recojan esta situación, que será lo más normal hoy en día, para que así el prestamista se garantice una adecuada reclamación. En estos casos se atenderá a lo pactado entre las partes atendiendo a las garantías que el mismo recoja.

La segunda posibilidad es que nada hayan pactado las partes en el acuerdo previo en relación a un posible incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, en cuyo caso tendremos que acudir a la acción de regreso que ejercerá el prestamista contra el proveedor, con arreglo a las normas sobre acción de regreso del fiador contra el deudor afianzado, aplicadas por analogía⁴³⁶. Es decir, se aplicará el derecho de reembolso recogido en el artículo 1838 del Código Civil, o en su caso de la subrogación, Artículo 1839 del Código Civil. Para que tenga éxito el prestamista en el ejercicio de la acción de regreso deberá poner en conocimiento del proveedor el pago, en este sentido artículo 1840 y 1842 C.c.

Con arreglo a los últimos preceptos citados, si el prestamista paga al consumidor como consecuencia del incumplimiento del proveedor y no se lo comunica previamente al proveedor de bienes o servicios, éste podrá oponer al prestamista en vía de regreso las excepciones que podría haber opuesto al consumidor. Asimismo, en aquellos supuestos en los que el prestamista pague lo que le reclame el consumidor como consecuencia del incumplimiento del proveedor, y no lo ponga en conocimiento de éste último, si con posterioridad éste cumple con lo pactado podrá oponerse a responder ante el prestamista cuando éste ejercite la vía de regreso.

Tal y como apunta la doctrina más autorizada⁴³⁷, la figura de la fianza que entiendo aplicable a la contratación vinculada por los motivos ya expuestos, es una figura presidida por un principio básico: procurar que la garantía asumida no origine al fiador sino los perjuicios mínimos e inevitables. Por ello se establecen determinados

436 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., págs.129 y130.

437 GUILARTE ZAPATERO, V., “Comentario al artículo 1838 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, VVAA., Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág.1.820.

recursos para facilitarle la recuperación de cuanto ha satisfecho por causa de la obligación fideiusoria (reintegro o regreso del fiador frente al deudor y subrogación en los derechos del acreedor pagado), y se arbitran ciertos medios para en la medida de lo posible, y concurriendo ciertas circunstancias, ponerle a cubierto del riesgo de no resarcirse de los perjuicios que experimente.

Lo recomendable en la mayoría de los casos será que exista una adecuada comunicación entre proveedor y prestamista, pues tal y como se ha mencionado en epígrafes anteriores, el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios alegado en ocasiones por el consumidor, puede ocultar un desistimiento fuera de plazo encubierto del consumidor, de forma tal que cualquier pago que efectuara el prestamista en esos supuestos, determinaría una mayor complejidad para la recuperación del mismo, máxime si ni siquiera se lo ha comunicado al proveedor.

En los supuestos en los que el consumidor suspende el pago de los plazos del crédito concertado como consecuencia del incumplimiento del proveedor, y éste con posterioridad cumple con su obligación, el financiador no podrá en ningún caso exigir al consumidor intereses de demora derivados del tiempo que el crédito no ha sido pagado como consecuencia del incumplimiento del proveedor, pero sí que podrá el prestamista exigir esos intereses de demora al proveedor de bienes o servicios. En cualquier caso, tal y como apunta la doctrina⁴³⁸, aunque en un principio sea el prestamista quien deba soportar ante el consumidor todas las consecuencias perjudiciales que provoca el incumplimiento del vendedor, en última instancia éstas van a recaer sobre el vendedor. En consecuencia, todo el coste económico de la responsabilidad del prestamista ante el consumidor ha de ser asumido por el vendedor incumplidor.

Finalmente resulta interesante la solución que da el legislador del Reino Unido a esta cuestión en el artículo 75.2 CCA⁴³⁹, al establecer la obligación del proveedor de

438 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentarios al artículo 29 LCC...”, op.cit., pág. 1.080.

439 CONSUMER CREDIT ACT, 75.2 Liability of creditor for breaches by supplier. . Subject to any agreement between them, the creditor shall be entitled to be indemnified by the supplier for loss suffered

indemnizar al prestamista por todas las pérdidas que éste haya soportado, extendiéndose a los costes judiciales en los que haya incurrido.

Personalmente entiendo que incluir un precepto similar al del Consumer Credit Act en la legislación española sería justo para el prestamista, pero considero que sería perjudicial su inclusión, pues relajaría al prestamista en la selección de proveedores cumplidores, lo que en último término acabaría afectando al consumidor.

No obstante lo expuesto, en muchos casos será sencillamente inviable la reclamación del prestamista al proveedor. Así, por ejemplo, basta recordar los múltiples casos de cierres de academias, en donde el proveedor de servicios quedaba en situación de concurso de acreedores, con absoluta imposibilidad para el prestamista de poder ejercitar acción de regreso contra el mismo.

9.4. Compraventa a plazos o contratación vinculada: ¿qué contrato protege más al consumidor?

Una vez que se han analizado los derechos que puede ejercitar el consumidor frente al prestamista en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, entiendo que es pregunta obligada determinar qué contrato protege mejor al consumidor ante un eventual incumplimiento del vendedor, la compraventa a plazos o la contratación vinculada.

Al tratarse de dos figuras jurídicas destinadas a facilitar la adquisición de bienes o servicios, es interesante verificar si en ambos contratos la protección al consumidor es la misma, o si por el contrario es recomendable en caso de posibilidad de elección, optar por una de ellas. Para dar respuesta a esta comparación de figuras jurídicas entiendo muy interesante analizar las ventajas y diferencias existentes entre ambas figuras.

by the creditor in satisfying his liability under subsection (1), including costs reasonably incurred by him in defending proceedings instituted by the debtor”.

En la venta a plazos el consumidor obtiene el bien, y evita su abono al contado. En lo que respecta al vendedor éste aumenta el volumen de su negocio y como garantía tiene la de reserva de dominio.

En la contratación vinculada, al consumidor le resulta indiferente abonar los pagos aplazados del precio al vendedor/prestador de servicios o a la financiera, puesto que tal y como establece la SAP de La Coruña, Sección 4ª, de 13 de Septiembre de 2004 (AC 2004,2050)⁴⁴⁰, su carga o esfuerzo económico es el mismo en ambos casos, pero resultaría notoriamente perjudicado desde el punto de vista jurídico, si no se vincularan ambos contratos. Es decir, si no existe una unidad de causa concreta, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador de servicios impediría al consumidor ejercitar frente a la financiera la excepción de contrato incumplido, o

440 SAP de La Coruña, Sección 4ª de 13 de Septiembre de 20004 (AC 2004, 2050) “En este caso, los actores celebraron sendos contratos: uno de enseñanza con WSI, en virtud del cual esta entidad se obligaba a facilitar el material necesario, prestar los servicios de enseñanza correspondientes y como ineludible consecuencia contractual mantener abiertos los locales en los que se prestaban los cursos contratados. La financiera por su parte a abonar el importe del curso, y el consumidor a satisfacer los plazos de amortización del préstamo. Ahora bien, la intervención de ese tercero en una relación contractual, de genuina naturaleza bilateral, no es producto del azar, sino de exigencias del mercado y de un acuerdo planificado con el prestador del servicio, con una evidente conexión funcional, puesto que la compraventa o el contrato de prestación de servicios y el crédito se han concertado con unidad de causa para facilitar al consumidor la adquisición de un bien o servicio, en este caso de un curso de inglés. Es evidente que esta generalizada forma de contratación produce notorios beneficios para el vendedor o prestador de servicios, en tanto en cuanto por un lado aumenta el volumen de su negocio y, por otra parte, recibe de la financiera la totalidad del precio de una sola vez, máxime además cuando la comisión a abonar a esta última la repercute contractualmente al cliente consumidor, puesto que se fija un importe inferior del curso si se paga al contado con respecto al abonado a plazos. La financiera igualmente obtiene importantes ventajas, puesto que la gestión del préstamo se la hace la entidad vendedora o prestadora de servicios a través de sus propios empleados con el consiguiente ahorro de personal, como ocurre en el caso que examinamos (ver testifical en la vista de la Sra. ..., asesora comercial de WSI), por otro lado a través de la propia actividad de la prestadora de servicios capta nuevos clientes en el mercado, que le remite esta última, a los que vende sus productos financieros, favoreciendo en consecuencia su actividad típica. No obstante, desde la perspectiva del consumidor, tal forma de contratación no le produce beneficios, pues le resulta indiferente abonar los pagos aplazados del precio al comprador o prestador de servicios (academia de inglés), o a la financiera (Banco Pastor), dado que su carga o esfuerzo económico es el mismo en ambos casos; mas resulta notoriamente perjudicado, desde el punto de vista jurídico, pues de no vincular ambos contratos, de considerar que no existe una unidad de causa concreta, el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador de servicios (WSI, que cierra sus locales y deja de prestar el curso de inglés), impediría al consumidor ejercitar frente a la financiera la excepción de contrato incumplido o entablar la acción resolutoria del contrato suscrito, en tanto en cuanto se encontrara con el argumento de la entidad prestamista de que ella cumplió con sus obligaciones convencionales y, por ende, no le afectan las vicisitudes por las que atravesase el iter contractual de tracto sucesivo entre WSI y su cliente”.

entablar acción resolutoria del contrato suscrito. El consumidor ante su reclamación se encontraría con el argumento de la entidad prestamista de que ha cumplido con sus obligaciones convencionales, y por ende no le afectan las vicisitudes por las que atraviese el iter contractual de tracto sucesivo entre la empresa y su cliente. Bien es cierto que eso ocurriría solo en los casos en que no se haya producido una vinculación contractual, pues fuera de esos supuestos el consumidor queda debidamente protegido, tal y como se expone en el presente trabajo.

El principio de protección al consumidor persigue entre otros muchos fines, que el adquirente que estipula una compraventa financiada no tenga una protección inferior a la que hubiera tenido si hubiera celebrado una venta bilateral a plazos⁴⁴¹. Conviene recordar que antes de la entrada en vigor de la LCC, mientras que en la compraventa a plazos si el vendedor concedente del crédito no cumplía con lo pactado, el consumidor podía dejar de abonar las cuotas pactadas. Por el contrario, ante un préstamo personal concedido por una financiera para la adquisición de un determinado bien, el incumplimiento del vendedor no permitía la ineficacia del préstamo hasta que se aprobó la normativa referida a los contratos vinculados.

En los contratos vinculados, el proveedor o prestador de servicios obtiene mayores ventajas que en la venta a plazos, puesto que por un lado aumenta el volumen de su negocio, y por otra parte recibe de la financiera la totalidad del precio de una sola vez. Además tal y como dice la sentencia anteriormente aludida, la comisión a abonar la repercute contractualmente al cliente consumidor, puesto que se fija un importe inferior del curso si se paga al contado con respecto al abonado a plazos. El financiador también resulta interesado en la contratación vinculada, puesto que la gestión del préstamo se la hace la entidad vendedora o prestadora de servicios a través de sus propios empleados, con el consiguiente ahorro de personal, y tal y como dice la sentencia anteriormente citada, a través de la propia actividad de la prestadora de servicios capta nuevos clientes

441 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al consumo...*, op.cit., pág.25 y ss.; MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa financiada...*, op.cit., pág.46 y ss.; GONZÁLEZ CASTILLA, F., “La protección...”, op.cit., pág.5.

en el mercado, que le remite ésta última, a los que vende sus productos financieros, favoreciendo en consecuencia su actividad típica.

En una compraventa a plazos, si el vendedor incumple, el consumidor podrá suspender el pago de los plazos, y en caso de reclamación del pago por parte del vendedor, el consumidor podrá alegar la excepción de incumplimiento contractual. Asimismo el consumidor dispondrá de la acción de resolución del artículo 1124 del Código Civil.

En la contratación vinculada, ante el incumplimiento del proveedor, el consumidor podrá hacer uso de cualquiera de los derechos que en los epígrafes anteriores se han expuesto⁴⁴².

Considero que la determinación de cuál de las figuras es más beneficiosa para el consumidor, se observa claramente acudiendo al supuesto de incumplimiento contractual del vendedor en el caso de que éste además de incumplir, sea insolvente, es decir, cuando el vendedor/proveedor de bienes o servicios no pueda de ningún modo

442 En este sentido, SAP de Madrid Sección 13ª de 7 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 163282) “En la moderna contratación frecuentemente aparece desligada la compra de un bien o la adquisición del derecho a la prestación de determinados servicios del pago directo de su precio por el comprador o adquirente, pues al carecer del dinero preciso para satisfacer la contraprestación exigida tiene que acudir a diversos mecanismos de financiación a fin de que el proveedor perciba en el momento y de consumarse el negocio jurídico la integridad del precio. Dentro de este mecanismo de financiación se han de distinguir los supuestos en los que el financiador o prestamista es ajeno al círculo de influencia e intereses del proveedor y carece de cualquier ligamen o relación con él, siendo libremente elegido por el comprador, en los que nace y se consume como un negocio autónomo e independiente, al que, por tanto, no pueden afectarle las vicisitudes del negocio financiado; de aquellos otros en los que la financiación aparece vinculada ab initio al contrato de adquisición y es ofertada por el propio proveedor en virtud de un concierto previo en exclusiva entre este y el financiador, de modo que su perfección coincide con la del negocio financiado y el consumidor no es libre de renunciar a ella ni de elegir otro prestamista. En este último caso, el legislador, siguiendo a la Directiva 87/102/CEE, con el propósito de restablecer el equilibrio roto entre los respectivos derechos y obligaciones de los contratantes, establece en el artículo 15 de la ley 7/1995 la responsabilidad subsidiaria del financiador por el incumplimiento del proveedor en la falta de entrega total o parcial de los bienes o servicios objeto del contrato, de modo que queda ligado a la suerte del contrato financiado, con la salvedad de resultar inoponibles las excepciones fundadas en las relaciones particulares entre consumidor y proveedor. El consumidor puede oponer al financiador la ineficacia del contrato principal -artículo 14.2 - y alegar como excepciones el incumplimiento total o parcial y defectuoso de dicho contrato de adquisición, cuando previamente hubiese reclamado su satisfacción, sin éxito, al proveedor -artículo 15 -. En definitiva, el contrato de financiación permanece vinculado causalmente al contrato de adquisición financia con el que se perfeccionó”.

cumplir con lo debido. En la compraventa a plazos el consumidor perderá los plazos ya abonados y el desembolso inicial que haya podido realizar, es decir, el consumidor soportará la insolvencia del vendedor en la cuantía que haya desembolsado. Esta situación, aun siendo perjudicial para cualquier consumidor, puede ser más gravosa aún. Así sucederá en los casos en los que el consumidor obtenga la financiación de un prestamista ajeno al proveedor de bienes o servicios y con el que no tiene vínculo alguno ni unidad comercial, es decir cuando el consumidor elige a un prestamista de forma independiente. En estos supuestos, al no existir vinculación contractual alguna, el consumidor no solo perderá el precio que haya abonado al proveedor incumplidor insolvente, sino que ante la ausencia de conexidad entre los contratos quedará obligado frente al prestamista a abonar el crédito solicitado, aun cuando no obtenga el bien o la prestación contratada. Por el contrario, si el contrato es vinculado, el consumidor ante el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios puede oponer al financiador la ineficacia del contrato principal, y alegar como excepciones el incumplimiento total o parcial y defectuoso de dicho contrato de adquisición, siempre que previamente reclame el consumidor su satisfacción sin éxito al proveedor, soportando por tanto la carga del incumplimiento del proveedor en estos contratos la figura del prestamista.

Entiendo que ante la posibilidad de celebrar un contrato vinculado o un contrato de compraventa a plazos, es preferible la celebración del primero de ellos, pues la vinculación contractual permitirá que en caso de incumplimiento del proveedor, el consumidor no soporte la insolvencia del proveedor, pues responderá en defecto de éste el prestamista, siempre que se cumplan los requisitos legales, es decir que los bienes o servicios del contrato no hayan sido entregados en todo o en parte, o no sean conformes a lo pactado en el contrato, y que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente por cualquier medio acreditado en derecho contra el proveedor y no haya obtenido la satisfacción a la que tiene derecho.

Ahora bien, en cualquier contrato de vinculación contractual será muy importante que el consumidor siempre verifique que realmente se dan todas las condiciones propias del mismo, es decir, que se cumplen no solo los requisitos específicos y propios de cualquier contrato vinculado, como son la pluralidad

contractual y la unidad comercial, sino que se cumplan también los requisitos genéricos, pues la ausencia de alguno de dichos requisitos determinará la exclusión de la LCCC, e implicará el desamparo del consumidor. Por el contrario, si se cumplen todos los presupuestos legales, el consumidor, ante el incumplimiento del vendedor, tendrá garantizado el cumplimiento de la prestación a través de la figura del financiador. Por ello reitero, que ante la posibilidad de celebrar un contrato de compraventa a plazos o un contrato vinculado, el consumidor debe elegir éste último.

No obstante, a pesar de esta contundencia en mis opiniones, mi criterio no ha sido siempre el mismo, pues estando vigente la ya derogada Ley de Crédito al Consumo 7/1995, no hubiera recomendado a un consumidor la celebración de un contrato vinculado, primero porque la referida ley contenía unos requisitos (en la actualidad eliminados), que podrían generar notable incertidumbre al consumidor a la hora de determinar si el contrato que había celebrado podría ser calificado de vinculado o no.

Así baste recordar el requisito que exigía la antigua normativa, y al que se ha hecho alusión en el presente trabajo, del acuerdo previo celebrado en exclusiva, que si bien la Ley 62/2003 eliminó para determinados contratos su exigencia, lo mantuvo para el resto, y hasta que no se fijó su doctrina en el alto tribunal, el consumidor afectado tuvo que soportar un calvario judicial para la defensa de sus pretensiones. Incluso eliminado este requisito para los contratos vinculados de tracto sucesivo, la pretendida gratuidad de muchos préstamos, y la increíble admisión en ocasiones por algunas Audiencias Provinciales, provocó otro argumento que a mi entender hacía poco recomendable para el consumidor acudir a la contratación vinculada. De nuevo hubo que esperar a que el Tribunal Supremo determinase la ausencia de gratuidad en los préstamos concedidos en los contratos vinculados, al establecer que el interés del 0%, no suponía gratuidad del préstamo, así la pretendida gratuidad de muchos contratos, era falsa, pues el prestamista obtenía los beneficios de otra manera, bien mediante una comisión o aumento del precio del curso, si bien con esta argucia legal se le ocasionaba un tremendo perjuicio al consumidor.

La nueva LCCC en su artículo 3 f LCCC, atendiendo a los criterios del alto tribunal, regula por fin con acierto esta cuestión al establecer la presunción de la no gratuidad de los contratos. Entiendo que mientras estuvo vigente la antigua normativa, y antes de que el alto tribunal adoptase un criterio al respecto sobre dichas cuestiones (exclusividad en la contratación, gratuidad del préstamo), la celebración de un contrato vinculado generaba mucha incertidumbre al consumidor para el caso de incumplimiento por parte del proveedor, por ello, en aquel momento mi recomendación era optar por un contrato de compraventa a plazos, siempre y cuando fuera posible,

La situación ha cambiado en la actualidad, y gracias a la nueva normativa Ley 16/2011, y a las primeras resoluciones del alto tribunal que ha consolidado su doctrina sobre esta materia, en la actualidad entiendo que ante la posibilidad de optar, es más beneficioso para el consumidor la celebración de un contrato vinculado que la de una compraventa a plazos, pero insisto, mi recomendación no siempre fue así. No obstante he de matizar obligatoriamente mi afirmación, pues tal y como se analizará al final del presente trabajo, bajo ningún concepto recomiendo a un consumidor celebrar un contrato vinculado mediante la utilización de efectos cambiarios, pues como en su momento se estudiará, la indefensión y desprotección a la que puede verse expuesto aconseja la no utilización de dichos efectos en el ámbito de la contratación vinculada.

Ahora bien, ante la posibilidad de celebrar un contrato de venta a plazos y un contrato vinculado, solo recomiendo la celebración de éste último después de haber verificado meticulosamente la totalidad de los requisitos para poder considerar al contrato como vinculado, pues la ausencia de cualquier requisito, bien sea genérico o específico provocará la desprotección del consumidor.

A lo largo del presente estudio he insistido en la necesidad que tiene el consumidor, antes de celebrar un contrato vinculado, de revisar que el mismo contenga todos los requisitos genéricos cuantitativos, temporales, y funcionales, así como atender a que en los contratos concurren todos los requisitos propios de la contratación vinculada, es decir, la unidad comercial y la finalidad exclusiva del crédito. La ausencia de cualquier requisito bien sea genérico o específico determinará que no sea de

aplicación la normativa de crédito al consumo y provocará una evidente desprotección del consumidor.

10. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR ANTE LA INEFICACIA DEL CONTRATO DE CONSUMO

10.1. INEFICACIA DEL CONTRATO DE CONSUMO Y EFECTOS EN EL CONTRATO DE CRÉDITO

Si el contrato de consumo deviene ineficaz, el consumidor del contrato vinculado será protegido por el legislador comunicando dicha ineficacia al contrato de préstamo. Así el artículo 26.2 LCCC establece que “*Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29, la ineficacia del contrato de consumo determinará también la ineficacia del contrato de crédito destinado a su financiación, con los efectos previstos en el artículo 23*”.

En términos similares recogía esta protección al consumidor la anterior LCC 7/95, que a su vez tomaba como modelo el *Code de la Consommation*, que en su artículo L.331-21, párrafo 1 frase 2, establecía que la nulidad o resolución judicial del contrato de compraventa provocará la nulidad o resolución de pleno derecho del contrato crediticio⁴⁴³. La ley claramente protege al consumidor de un contrato vinculado, pues el consumidor al resolver el contrato de prestación de bienes o servicios, no podría en puridad resolver el de préstamo, puesto que el prestamista ha cumplido su obligación y es tercero con respecto al contrato de prestación de bienes o servicios, pero la conexión contractual que provoca el contrato vinculado permitirá que la ineficacia del contrato de consumo determine la ineficacia del contrato de crédito.

El consumidor que ha celebrado dos contratos sin vinculación, es decir, el contrato de préstamo y el de compraventa con prestamista y proveedor, entre los que no haya una unidad comercial, ni el crédito sirva exclusivamente para la referida compraventa, deberá en los casos de ineficacia del contrato de compraventa continuar

443 MARÍN LÓPEZ, M.J., “Comentarios al artículo 26 LCCC”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, pág. 925.

satisfaciendo los plazos de amortización al prestamista, con independencia de que el contrato de compraventa hay sido resuelto. Ello es así porque el prestamista ha cumplido su obligación, y al no haberse celebrado el préstamo vinculado a un contrato de compraventa, no existe conexión, y no se pueden comunicar los efectos de un contrato a otro, por muy gravoso que le resulte al consumidor la continuación del pago de un préstamo para algo que no va a disfrutar. Por ello el consumidor, ante la inexistencia de contratación vinculada, a pesar de la ineficacia el contrato de consumo tendrá que continuar abonando al prestamista las cuotas pendientes del préstamo concertado. Este efecto que se produce en los contratos vinculados ante la ineficacia del contrato de consumo es una de las formas de protección que articula el legislador a favor del consumidor.

10.1.1. Razones para acordar la ineficacia del contrato crediticio por la ineficacia del contrato de consumo

La protección que se dispensa al consumidor de un contrato vinculado ante la ineficacia del contrato de consumo, determinando la ineficacia del contrato de crédito, no está recogida en la Directiva 2008/48/CE, ni tampoco se recoge en la Directiva de 22 de diciembre de 1986. La incorporación a nuestro derecho de dicha protección se produce en el artículo 14.2 de la LCC de 7/1995, y es reproducida de nuevo en el actual artículo 26.2 LCCC.

Analicemos qué razones puede tener el legislador para mantener este derecho del consumidor en detrimento del prestamista.

Son dos los argumentos principales que justifican la inclusión del artículo 26.2 en nuestro ordenamiento jurídico; la teoría de la causa, y el principio *accessorium sequitur principale*, aunque también hay otros argumentos que justifican su aplicación.

10.1.1.1. Teoría de la “causa concreta” del contrato.

La mayor parte de la doctrina⁴⁴⁴ justifica la ineficacia del contrato crediticio derivada de la ineficacia del contrato de consumo acudiendo a la teoría de la causa. Es cierto que esta doctrina es una de las más difíciles y problemáticas dentro del derecho civil, por la vaguedad de su regulación, y por la pluralidad de sus significados⁴⁴⁵, pero en el caso que nos ocupa, encuentra un sólido apoyo legal, jurisprudencial, y doctrinal, como comprobaremos.

Indican DÍAZ- PICAZO Y GULLÓN⁴⁴⁶ que para que el propósito de las partes al celebrar el contrato pueda ser considerado como causa del mismo, ha de ser común a ambas partes, o por lo menos, si una de ellas ha actuado con un propósito concreto, éste debe ser reconocido como tal y no rechazado por la otra, que quiere celebrar el contrato para conseguir ese propósito. Por ello se puede distinguir entre los acuerdos que tienen su causa en una situación subyacente que les sirve de soporte (negocios ejecutivos), y los que tienen su causa en sí mismos (negocios iniciales). En todo caso, “la ineficacia de uno de los contratos solo origina la ineficacia del conjunto, cuando el resultado práctico proyectado únicamente pueda conseguirse mediante la vigencia de todo el conjunto negocial”⁴⁴⁷.

444 Así, LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos...*, op.cit., pág.96; ALFARO ÁGUILA –REAL,J. “Observaciones críticas...”, op.cit., pág.1.050; DÍAZ MARTÍNEZ,A. “La nueva regulación de los contratos vinculados en la ley 16/2011, de 24 de Junio, de contratos de crédito al consumo” *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.155, junio 2013, pág. 20; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.938; DÍAZ ALABART, S., “Financiación...”, op.cit., pág.16; FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Contratos vinculados a la obtención de un crédito”, en *Crédito y Protección del Consumidor*, Estudios de Derecho Judicial nº3, (Dir.) NIETO CAROL,U., Madrid, 1996, pág. 203.

445 AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentarios al artículo 1274 del Código Civil” *Comentarios del Código Civil*, Tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 478.

446 DÍEZ PICAZO Y GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil II*, Tecnos, Madrid, 2005, pág.46.

447 DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I., Thomson Civitas, Madrid 2007, pág.255 y ss.

En concordancia con lo anterior DÍAZ ALABART⁴⁴⁸ afirma que la adquisición del bien o servicio no se llevaría a cabo sin la concesión del crédito, y la concesión del crédito no interesa al consumidor si no es para adquirir un bien o servicio concreto. La causa es única, global para los dos contratos.

Otro argumento es el empleado por LÓPEZ FRÍAS⁴⁴⁹. Según esta autora, la existencia de un acuerdo de colaboración entre el proveedor y el financiador pone de relieve que el fin unitario de la operación económica no es una intención personal e interna del consumidor. Los otros contratantes conocen tal finalidad e incluso promueven su realización práctica a través del pacto de colaboración. Por tanto, la causalización entre el contrato de adquisición y financiación, en el supuesto que protege la ley, es querida por las partes, por lo que las vicisitudes de uno de los contratos no puede dejar de afectar al otro⁴⁵⁰. Las consecuencias que se derivarían de un tratamiento disociado de los dos contratos, serían pues, claramente perjudiciales para el consumidor⁴⁵¹.

Entiendo que la teoría de la causa despliega sus efectos en los contratos vinculados. En primer lugar porque hay una conexión entre los contratos de préstamo y de consumo. En segundo lugar porque dicha vinculación es conocida, querida, y aceptada por todas las partes contratantes. Y por último, porque la unidad comercial entre ambos contratos exigida por el legislador, implica que prestamista y proveedor conocen la finalidad perseguida por el consumidor, es decir la celebración del contrato de consumo, y facilitan la consecución del mismo mediante la creación de la unidad comercial. Una interpretación distinta determinaría que a pesar de la ineficacia del contrato de consumo, tendría el consumidor que continuar abonando al prestamista las

448 DÍAZ ALABART, S., “Financiación del consumo...”, op.cit., pág.16.

449 LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos...*, op.cit., pág.98.

450 FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Contratos vinculados...”, op.cit., pág.203.

451 CASADO CERVIÑO, A., “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, *RDBB*, nº11, 1983, pág.516.

cuotas pendientes del préstamo concertado, con los perjuicios que ello le provocaría a pesar de la finalidad única de los contratos celebrados.

En el ámbito jurisdiccional son muchas las resoluciones que acogen este parecer⁴⁵². Así podemos resaltar por su interés la SAP de Asturias, Sección 6ª de 9 de marzo de 2009 (JUR 2009, 249954) al afirmar que *“la doctrina en general admite la figura de los llamados “contratos vinculados”, es decir, aquéllos que tienen una conexión funcional y cuyo fundamento radica en la doctrina de la “causa concreta”, entendida como el propósito perseguido por las partes mediante la realización de una pluralidad de contratos, cuya finalidad deja de ser un mero motivo para constituir parte de la causa, adquiriendo así relevancia jurídica”*.

También recoge la causa concreta del contrato la SAP de La Coruña, Sección 4ª, de 13 de Septiembre de 2004 (AC2004, 2050) estableciendo que *“ la doctrina científica ha mantenido la viabilidad de la resolución conjunta en el caso de contratos vinculados a través de la doctrina de la causa concreta, en tanto en cuanto las entidades codemandadas conocen cuál es la finalidad concreta del préstamo, por lo que al producirse un supuesto de incumplimiento del proveedor se generaría una ausencia sobrevenida de causa, que afectaría al contrato de financiación”*.

En el mismo sentido la SAP de la Coruña, Sección 4ª de 27 de Junio de 2008 (JUR 2008, 337571).o la SAP de Madrid, Sección 13ª, de 13 de Enero de 2004 (JUR 2004, 251790) según la cual *“el tema esencial al que queda subordinada la operabilidad de la demanda radica en determinar (...) si entre ambos contratos existe una conexión causal de tal naturaleza que haga oponible al financiador la ineficacia del contrato financiado”*.

452 Entre otras, SAP de Asturias, Sección 6ª de 9 de marzo de 2009 (JUR 2009, 249954) la SAP de la Coruña, Sección 4ª de 27 de Junio de 2008 (JUR 2008, 337571); SAP de Madrid, Sección 13ª de 4 de mayo de 2006 (JUR 2007, 57258); la SAP de Madrid, Sección 13ª, de 13 de Enero de 2004 (JUR 2004, 251790); SAP de LA Coruña; Sección 4ª, de 13 de Septiembre de 2004 (AC2004, 2050); SAP de Alicante, Sección 4ª, de 13 de marzo de 2003 (JUR 2003, 203027);

Queda claro que tanto la doctrina científica como la jurisprudencia, admiten la aplicación de la causa concreta del contrato al ámbito de la contratación vinculada, si bien, no es éste el único argumento para justificar la inclusión el artículo 26.2 de la ineficacia del contrato de préstamo ante la ineficacia del de consumo.

10.1.1.2. El principio “accessorium sequitur principale”

Este conocidísimo principio, en virtud del cual lo accesorio sigue a lo principal, ha sido aceptado como principio general del derecho desde el derecho romano, y es utilizado en múltiples ocasiones en materia de obligaciones y contratos, teniendo aplicabilidad en la contratación vinculada al poder calificarse como accesorio el contrato de préstamo respecto del de consumo.

Hay autores que no consideran aplicable el principio *accessorium sequitur principale* en la contratación vinculada. Como MARÍN LÓPEZ⁴⁵³ que entiende que “para que un contrato pueda considerarse accesorio respecto a otro (principal), es necesario que esté en una situación de dependencia respecto al otro, que deriva de su configuración, de su contenido o de su propia existencia. Ha de existir una conexión intrínseca, interna entre ambos, de modo que la ineficacia del principal acarrea automáticamente la ineficacia del accesorio, pues éste no puede existir sin aquel”.

En el caso de la vinculación contractual, ambos contratos están en situación de igualdad. Como los dos contratos sirven para alcanzar un fin común, la extinción de la compraventa produce la ausencia sobrevenida de la causa del contrato crediticio, lo que autoriza al consumidor a desvincularse. Lo que sucede, es que existe una conexión funcional entre ambos contratos, de manera que si uno se extingue, no tiene sentido que el otro se mantenga en vigor”⁴⁵⁴.

453 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.940.

454 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito...*, op.cit., pág.248.

La misma opinión es mantenida por otros autores⁴⁵⁵, para los que el que el contrato de compraventa y el contrato de financiación se encuentran en un plano de igualdad, no existiendo subordinación entre ambos contratos, no existiendo contrato principal y accesorio en la contratación vinculada.

La jurisprudencia utiliza el argumento del principio *accessorium sequitur principale* en múltiples resoluciones⁴⁵⁶ de contratos vinculados. Por su interés merece mencionar la SAP de Málaga, Sección 4ª, de 31 de enero de 2006 (JUR 2006,141890) *“la única conclusión es que el contrato de financiación es un contrato instrumental y accesorio al de enseñanza, de donde se sigue que cualquier causa de ineficacia que afecta a este último hace ineficaz al primero, por aplicación del artículo 14.2 de la Ley de Crédito al Consumo La ineficacia del contrato de enseñanza quedó patente con la interrupción de los cursos de enseñanza, al caer la entidad en suspensión de pagos, lo que provocó el incumplimiento contractual correspondiente y la ineficacia sobrevenida de los contratos, derivada de una situación fáctica plenamente acreditada.”*

En términos similares la SAP de Ciudad Real, Sección 2ª, de 2 de mayo de 2006 (AC 2006, 777) al disponer que *“Vinculados, pues, ambos contratos, la ineficacia del principal afectaría al instrumental”*.

En la misma línea que los anteriores, la SAP de Sevilla, Sección 5ª de 4 de julio de 2003 (AC 2003, 1152) dispone que *“no cabe hablar de dos contratos*

455 GRANADO GARCÍA, J.M., “Crédito al consumo”, en *Contratos Mercantiles Tomo II* (Dir.) DE LA CUESTA RUTE, J.M., Bosch, Barcelona 2001, pág. 57.

456 La sentencia de la AP. de Málaga de 17 de septiembre de 2003 (RJ.2003, 90), con cita de las sentencias de la AP. de Sevilla de 19 de abril de 1999 (AC 1999, 6186), de la AP. de Valladolid de 23 de julio de 2001 (JUR 2001, 251. 216), y de la AP. de Huelva de 29 de septiembre de 2000 (AC 2001, 546), pone de manifiesto que el contrato de financiación o préstamo resulta accesorio e instrumental respecto del contrato de compraventa, o, en general, respecto del contrato de consumo. Por su parte, la sentencia de la AP. de Jaén de 18 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 1485), declara que las Audiencias Provinciales (sentencias de la AP. de Barcelona de 22 de octubre de 2001, JUR 2002, 7468, de la AP. de Guipúzcoa de 2 de febrero de 2001, JUR 2001, 297, 951, de la AP. de Valencia de 19 de febrero de 2001, JUR 2001, 137, 398, sostienen que los contratos de préstamo vinculados a un contrato de consumo (bienes o servicios), han de correr necesariamente la misma suerte del contrato de principal, del que el primero es accesorio. En el mismo sentido, la sentencia de la AP. de Castellón de 30 de noviembre de 2002, RJ. 2002, 174, declara que la ineficacia del contrato de consumo determina la del de financiación, con arreglo a la LCC.

autónomos pues existe un ligamen muy estrecho entre ambos, en condiciones tales que sería de aplicación el principio «accessorium sequitur principale». En tales supuestos, la nulidad del contrato principal se extiende automáticamente a la relación accesorio.» Y la SAP de Jaén, Sección 2ª de 7 de Diciembre de 2007 (JUR 2008,228773) al establecer que *“Y como expresa el juzgador en la irreprochable sentencia dictada y ahora impugnada sin argumentación concreta que la desvirtúe, el contrato de préstamo es accesorio al contrato de adquisición anulado, debiendo seguir la misma suerte que éste, por aplicación del principio jurídico de que lo accesorio sigue a lo principal.”*

Entiendo que el principio *accessorium sequitur principale* podría tener aplicación en la contratación vinculada, puesto que si el contrato de consumo es el contrato principal, y el de préstamo el contrato accesorio, si el consumidor tuviera capital por sí mismo y no necesitara financiación, celebraría el contrato de consumo, pero nunca el de préstamo. La necesidad de celebrar el contrato de préstamo viene producida por la imposibilidad de celebrar el contrato principal, el de consumo, al no disponer el consumidor de capital suficiente para la celebración del mismo. Por ello ha de recurrir a la financiación, contrato que nunca celebraría si el consumidor tuviera suficiente patrimonio. Por tanto el contrato de préstamo es un medio para lograr el fin perseguido, que es la celebración del contrato de consumo.

El principal inconveniente que encuentro en trasladar el principio *accessorium sequitur principale* al ámbito de los contratos vinculados radica en el problema que se generaría en el supuesto de que el contrato que fuera ineficaz fuese el de financiación y no el de consumo. Nada dice el legislador en éstos supuesto, y precisamente por ello, si aplicamos este principio, el contrato principal será el de consumo y el accesorio es el de financiación, en el supuesto de que sea ineficaz el contrato de préstamo está claro que lo principal (el contrato de consumo) no sigue a lo accesorio (contrato de financiación), con lo cual la ineficacia del contrato de préstamo no determinaría la ineficacia del contrato de consumo. Esta solución podría ser perjudicial para el consumidor, pues podría encontrarse con un contrato válido y que desea, el de consumo, pero sin financiación para el mismo, de forma tal que al subsistir el contrato de consumo y no

tener el consumidor financiación, dicha circunstancia podría derivar en incumplimiento por parte del consumidor del contrato de consumo.

Entiendo que si lo que pretendemos es proteger al consumidor en la contratación vinculada, este principio, aparentemente beneficioso para el mismo, no es conveniente que sea aplicable. Quizá lo más beneficioso para el consumidor sería que el legislador en los casos de ineficacia del contrato de financiación permitiera a éste optar entre mantener la vigencia del contrato de consumo, a pesar de la ineficacia del contrato de financiación, o dejar sin efecto el mismo en función de sus circunstancias, pues puede ocurrir que el consumidor encontrase otro financiador y celebrase con él otro contrato que también estuviese vinculado al de consumo, y sería absurdo dejar sin efecto éste último, y volver a celebrarlo nuevamente. Pero también podría ocurrir que no encontrase financiador vinculado al contrato de consumo, en cuyo caso le sería perjudicial el mantenimiento del contrato de consumo. Por ello una propuesta interesante sería la posibilidad de que el consumidor pudiera optar por la comunicación o no de la ineficacia del contrato de financiación al de consumo en función de sus necesidades. En la actualidad, aunque nada dice al respecto el legislador, tal y como se analizará más adelante, la ineficacia del contrato de financiación determinará también la del contrato de consumo.

10.1.1.3. Otros argumentos

Además de las teorías anteriormente citadas, existen otros razonamientos que apoyan la propagación de la ineficacia de un contrato a otro en el ámbito de la contratación vinculada, a ellos me refiero seguidamente.

En la doctrina italiana DI NANNI⁴⁵⁷ considera que las vicisitudes de un contrato no afectan directamente a los demás contratos, pero impiden que se produzca el fin que las partes quieren, por lo que devienen inútiles los contratos vinculados al

457 DI NANNI, C., “Collegamento negoziale e funzione complessa” *Rivista del Diritto Commerciale* 1991, pág. 333.

ineficaz, *utile per inutile vitiatur*, es decir que el contrato no viciado es válido, pero no interesa a las partes desde una perspectiva global, por tanto según este autor, la finalidad global determinará que la invalidez, resolución, o la rescisión de un contrato determine que se tenga que declarar judicialmente la ineficacia de los demás por imposibilidad de realizar el interés perseguido por las partes.

Otros argumentos empleados para justificar la propagación de la ineficacia en los contratos conexos es el utilizado por SCHIZZEROTTO⁴⁵⁸, al afirmar que el nexo es tal, que es lo que determina que los negocios sean dependientes o interdependientes entre sí, de tal forma que la validez y eficacia de uno de ellos es condición de validez y eficacia de otro.

Por su parte, FERRANDO⁴⁵⁹ entiende que los contratos concebidos como vinculados entre sí, y puestos en relación de recíproca dependencia, provocarán que las vicisitudes de uno afectarán al otro.

Finalmente conviene recordar, tal y como hace LÓPEZ FRÍAS en su estudio de la jurisprudencia italiana sobre ésta cuestión, que en la conexión contractual para los tribunales italianos es de aplicación el aforismo “*simul stabunt simul cadent*”.

Sin duda alguna la opinión más relevante en materia de contratación vinculada en el ámbito del derecho comparado la encontramos en TEYSSIÈ⁴⁶⁰, que entiende que la autonomía de los contratos no impide que se comuniquen sus efectos, al estar éstos vinculados, pues comparten una misma causa y convergen en una operación global, por tanto los efectos jurídicos de cada uno de los contratos inciden sobre el resto aunque tengan el mismo grado de jerarquía.

458 SCHIZZEROTTO, G., *Il Collegamento negoziale*, Jovene, Napoli 1983, págs. 4 y 101.

459 FERRANDO, G.I., *Contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contratto e impresa*, 2000, pág. 127.

460 TEYSSIÈ, B., *Les groupes de contrats*, Librairie generale des droit et de jurisprudence, Paris 1975, pág. 175.

De especial interés es el argumento que emplea la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 7 de julio de 1998, al establecer que *“cuando el negocio concluido entra en la categoría de los negocios complejos de naturaleza unitaria, porque entre los elementos heterogéneos que lo constituyen hay una íntima soldadura, al aparecer fundidas en una síntesis las diversas declaraciones emitidas, que confluyen en un único negocio que es resultado de las variadas causas que en él concurren, no puede escindirse en los dos negocios que lo formen y aplicar a cada uno las normas propias del contrato tipo”*. En el mismo sentido las RDGRN de 13 de mayo de 1968 y de 4 de noviembre de 1968.

¿Cuál de estas teorías o argumentos es el más acertado? Entiende con acierto la doctrina más autorizada⁴⁶¹ que para resolver el problema de la propagación de la ineficacia de un contrato a otro se deberá atender a la naturaleza del vínculo que une a los contratos celebrados por las partes, por tanto, si la dependencia entre los contratos es unilaterales de forma tal que uno de los contratos depende del otro en su configuración, la ineficacia del contrato principal determinará la ineficacia del contrato accesorio, siendo aplicable la regla *accessorium sequitur principale*. Por el contrario, cuando entre los dos contratos no pueda apreciarse entre ellos dependencia unilateral, tendremos que acudir a la teoría de la causa, extendiéndose la ineficacia de un contrato vinculado al otro cuando como consecuencia de la ineficacia de uno el otro pierda su razón de ser, y se haga inalcanzable el propósito que vinculaba a ambos convenios.

Considero que la teoría que mejor fundamenta la propagación de la ineficacia de un contrato a otro en los contratos vinculados es la teoría de la causa, pues la aplicación de la misma no genera problemas para el consumidor, siendo la que mejor protege al mismo, y la que mejor encaje tiene en la contratación vinculada, a diferencia de la teoría de *accessorium sequitur principale*, puesto que, en los supuestos en los que la ineficacia fuera la del contrato teóricamente secundario, el de financiación, la ineficacia de éste no se extendería al de consumo (al ser accesorio o derivado del principal), pudiendo

461 LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos...*, op.cit.pág.299; de forma sucinta también se refiere a ello DÍEZ-PICAZO, L. *Fundamentos...*, op.cit., pág.441.

provocar en ciertos supuestos notables perjuicios al consumidor, pues podrían darse supuestos, como los que se explicaron con anterioridad, en los que se mantuviera la eficacia del contrato de consumo, pese a la ineficacia del contrato de crédito (al no comunicarse la ineficacia del contrato secundario, el de crédito, al principal, el de consumo), provocando con ello la falta de capacidad económica del consumidor para hacer frente al pago del contrato de consumo que subsiste.

Entiendo que si partimos de la premisa que tanto el contrato de consumo como el de crédito se encuentran en igualdad jerárquica, es decir en un plano de igualdad, la vinculación entre ambos contratos provocará que la ineficacia de cualquiera de ellos determine la del otro, pues el fin perseguido por ambos contratos solo se producirá cuando ambos contratos desplieguen sus efectos, de forma tal que ambos contratos son inseparables para el objetivo que persiguen, coexistiendo un fin común a ambos contratos y un fin específico de cada uno de ellos.

10.1.2. El concepto de ineficacia aplicado al contrato de consumo

El artículo 26.2 LCCC, tal y como hemos mencionado, establece que la ineficacia del contrato de consumo determinará también la ineficacia del contrato de crédito. La cuestión que ahora debe ser concretada es qué incluye el término ineficacia en el contrato de consumo, y que es lo que no incluye.

La ineficacia del contrato de consumo puede interpretarse de forma restringida o de forma amplia. El parecer doctrinal se inclina por una interpretación amplia que comprenda cualquier forma de extinción de la relación obligatoria distinta al cumplimiento⁴⁶². Con arreglo a la interpretación amplia la ineficacia puede ser originaria o sobrevenida, puesto que la ley no distingue, en todo caso incluye la nulidad, la anulación, la rescisión, la resolución, la revocación del contrato de consumo, o el no

462 Así: MUÑOZ GARCÍA, A. “Crédito al consumo” en AAVV, *La Contratación Bancaria*, Dykinson, Madrid 2007, pág. 827; GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.103; MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa...*, op.cit., pág.390; ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit., pág.230; DÍAZ MARTÍNEZ, A. “La nueva...”, op.cit., pág. 20.

cumplimiento de una condición suspensiva⁴⁶³. Del concepto de ineficacia de la LCCC se tienen que excluir los supuestos en que la pérdida de vigencia del contrato de consumo se debe a una conducta ilícita del consumidor, tales supuestos pueden ser motivo de ineficacia estricta del contrato de consumo; pero no entran dentro de la “ineficacia” exigida la LCCC⁴⁶⁴.

El contrato de préstamo no será ineficaz cuando la ineficacia del de consumo tenga su origen en una conducta ilícita del consumidor. Entiende ACEBES CORNEJO⁴⁶⁵ que la conducta ilícita puede ser exclusiva del consumidor (por ejemplo, violencia, intimidación, dolo), o compartida con el proveedor (por ejemplo causa falsa o ilícita, o en los casos de *consilium fradis*), pero los efectos son los mismos en ambos casos, de manera que los efectos de estas conductas ilícitas no se trasladan al prestamista y no se aplica el artículo 14.2 LCC (actual artículo 26.2 LCCC). Añade el mismo autor que los supuestos de extinción del contrato por las causas expresadas en el artículo 1156 C.c., aunque quedan al margen del concepto técnico de eficacia, también tendrán cabida en el artículo 14.2 LCC (actual 26.2 LCCC).

Coincido con el parecer mayoritario de la doctrina al entender que se debe interpretar de forma amplia el concepto de ineficacia que contiene el artículo 26.2 LCCC. Ello es así porque considero que al redactar el legislador español la normativa y establecer que la ineficacia del contrato de consumo determina la ineficacia del de préstamo, persigue incluir el mayor número de supuestos posibles para que el consumidor pueda dejar de abonar los plazos de su préstamo ante las distintas eventualidades que pudieran producirse en el contrato de consumo. Además, una interpretación amplia del concepto ineficacia beneficiará al consumidor, pues serán más los supuestos respecto de los que se extenderá la protección del consumidor .

463 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.103.

464 ACEBES CORNEJO, R., “Los contratos vinculados en la ley de crédito al consumo” *Actualidad Civil* nº3 febrero de 2005, pág. 277.

465 *Ibíd.*

Reflejado el parecer de la doctrina, observamos que la jurisprudencia también interpreta el término ineficacia del contrato de consumo en un sentido amplio. De gran claridad es la SAP de La Coruña, Sección 5ª de 8 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132248) según la cual *“la ineficacia, propiamente dicha, un carácter funcional, que comprende, además de la ineficacia originaria, nacida con el negocio jurídico, como puede ser una condición suspensiva, la sobrevenida, que resulta de circunstancias posteriores a su nacimiento, sean extrañas o no a la relación negocial, como la imposibilidad o el incumplimiento. Por ello, dentro del concepto amplio de ineficacia, que es el utilizado en el art. 14.2 de la LCC, al no hacer distinción alguna, se deben incluir, además de los casos de ineficacia en sentido estricto, comprensiva de todas aquellas situaciones sobrevenidas a la perfección del contrato que impiden a éste surtir efectos, como son la resolución o el desistimiento, los supuestos de ineficacia estructural, entre los que se encuentran la nulidad y la inexistencia”*.

En términos similares, la SAP de Asturias de 11 de mayo de 2007 (JUR 2007, 279002): *“nos hallamos realmente ante un supuesto de mutuo disenso que viene a revelar la común voluntad de los contratantes de dejar sin efecto el negocio concluido, desligándose de las obligaciones contraídas por ellos y renunciando a exigir su efectividad y cumplimiento,(...) resultará forzoso aplicar lo dispuesto en el art. 14-2 Ley Crédito al Consumo a cuyo tenor la ineficacia del contrato cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato expresamente destinado a su financiación”*.

También es concluyente la SAP de Alicante, Sección 4ª, de 13 de marzo de 2003 (JUR 2003, 203027), al disponer que *“en respuesta a las alegaciones del recurrente, hay que indicar: A) Que esta norma no hace distinción entre los conceptos de resolución, nulidad, anulabilidad, etc. sino que emplea el término "ineficacia", como categoría genérica que los comprende a todos.(...) Que en estas condiciones de vinculación la ineficacia sobrevenida del préstamo conlleva obviamente el deber de la parte prestamista de restituir la cantidad que hubiere recibido de la prestataria, sin perjuicio de su facultad de repetir contra quien hubiere sido causante de aquélla”*.

Queda claro que tanto doctrina como jurisprudencia menor coinciden en atribuir al término ineficacia un sentido amplio. Los tipos de ineficacia que recogen las sentencias de las audiencias provinciales son muy variados, desde mutuo disenso entre consumidor y proveedor así, SAP de Asturias de 11 de mayo de 2007 (JUR 2007, 279002), a supuestos de contrato de consumo que es inexistente por no haberse celebrado, así SAP de las Palmas, Sección 4ª, de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009, 251528), o supuestos en los que se resuelve el contrato de préstamo por la ineficacia del de consumo estando ya el préstamo cancelado así, SAP de Málaga de 29 de abril de 2008 (AC 2008, 1421).

Lo más habitual será encontrar sentencias en las que se acuerde la resolución del contrato de consumo, como por ejemplo la SAP de Madrid Sección 21º de 24 de Septiembre de 2008(JUR 2009, 28269), la SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, de 24 de abril de 2009 (JUR 209, 283786).

También sentencias en las que se acuerde la nulidad o revocación del contrato de consumo. Así por ejemplo, con respecto a la primera, la SAP de Jaén, Sección 3ª, de 22 de enero de 2008 (AC 2008, 961), y respecto a la segunda la SAP de La Coruña, Sección 3ª, de 24 de junio de 2008 (JUR 2008, 337825).

El Tribunal Supremo, en sus distintas resoluciones⁴⁶⁶ acude a un concepto de ineficacia sobrevenida, en virtud del cual, el crédito queda sin efecto debido a la ineficacia del contrato de consumo objeto de financiación, bien es cierto que en alguna de dichas resoluciones, el alto tribunal se refiere a la ineficacia en cadena o propagada. Así por ejemplo la STS de 19 de febrero de 2010 (RJ/2010/1787) establece *“En todo caso, el artículo 1257 del Código Civil no impide que, por virtud del nexo de conexión existente entre distintos contratos, la ineficacia de uno arrastre la del otro, dando lugar al fenómeno conocido como ineficacia en cadena o propagada. Esa conexión se ha*

466 STS de 25 de noviembre de 2009 (RJ/2010/145); STS de 19 de febrero de 2010 (RJ/2010/1787); STS de 1 de febrero de 2011 (RJ 2011/1813); STS de 22 de febrero de 2011 (RJ/2011/2470); STS 4 de 4 de marzo de 2011 (RJ 2011/2632); STS 20 de julio de 2012(RJ 2012/8607); STS 6 de mayo de 2013, (JUR 2013, 17859)

declarado en casos similares al litigioso, así en la STS de 25 de noviembre de 2009, cuando no obstante existir una pluralidad de contratos en los que interviene el consumidor, se advierta una conexión funcional por la interacción de fines entre las relaciones de ellos nacidas, no se justifique razonablemente dar un tratamiento autónomo a cada una de las conexas, cual si se tratara de una realidad aislada del conjunto”.

Admitida que la ineficacia del contrato de consumo es amplia, hay que delimitar el tipo de ineficacia que afecta al contrato crediticio. Para MARÍN LÓPEZ⁴⁶⁷ la ineficacia del contrato de consumo permite la resolución del contrato de préstamo .Y ello con independencia del tipo de ineficacia del contrato de consumo. Esta tesis viene confirmada por el propio legislador que ha admitido expresamente en otros supuestos de vinculación contractual que el contrato de préstamo puede ser extinguido mediante la acción resolutoria.

Coincido con este último autor cuando entiende que al aplicar el artículo 26.2 LCCC, el contrato de préstamo se resuelve, es decir, no es nulo. Argumenta que el contrato de préstamo se perfecciona sin ningún problema y comienza a producir sus efectos, pero posteriormente el contrato de préstamo deja de tener una causa al devenir ineficaz el contrato de consumo. Se produce una falta sobrevenida de la causa que debe ser analizada con la figura de la resolución contractual. La mayoría de la doctrina entiende que cuando sea ineficaz el contrato de consumo, el contrato de préstamo vinculado al mismo quedará resuelto, teniendo apoyo esta solución en la redacción de diversas normas, pues es la solución que se da por ejemplo en el artículo 77 TRLGDCU, o en el artículo 9.2 LVPBM⁴⁶⁸.

Al tratar esta cuestión las Audiencias Provinciales encontramos vacilaciones jurisprudenciales, pues en unos casos entienden que la ineficacia del contrato de crédito

467 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito...*, op.cit., pág.266.

468 DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva...”, op.cit., pág.20.

deviene nulo⁴⁶⁹, en otros consideran que se resuelve el contrato de préstamo⁴⁷⁰, y en otras resoluciones no determinan el tipo de ineficacia, es decir se limitan a aplicar el artículo 26.2 LCCC (o su equivalente en la regulación anterior)⁴⁷¹.

En todo caso, tal y como afirma GALICIA AIZPURÚA⁴⁷², la desaparición sobrevenida de la causa en el contrato de préstamo no implicaría el fallo de ninguno de los elementos esenciales del contrato, ni supondría irregularidad alguna que pudiera propiciar su nulidad, sino que simplemente se facultaría a las partes para instar la resolución de un vínculo que solo quisieron bajo ciertos inverificados presupuestos.

10.1.3. Requisitos

Para que el contrato de consumo despliegue sus efectos sobre el contrato de préstamo y determine la ineficacia del mismo es necesario que se den dos requisitos, primero que el contrato de consumo sea ineficaz, en los términos que acaban de ser expuesto (es decir en un sentido amplio, comprensivo de la ineficacia originaria y sobrevenida), y segundo, que se trate de contratos vinculados (es decir que se cumplan los requisitos genéricos, y específicos para poder calificar a un contrato como vinculado, que ya han sido analizados). Por tanto para que opere la ineficacia del contrato de préstamo en ningún caso el legislador exige una reclamación judicial o extrajudicial contra el proveedor, a diferencia de los casos del artículo 29.3. Así lo recoge la SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 9 de abril de 2008 (JUR 2008, 171324), donde el prestamista oponía la ausencia de reclamación judicial o extrajudicial contra el

469 Así entre otras SAP de Valencia, Sección 7ª, de 27 de mayo de 2008 (JUR 2008, 310116); SAP de Zaragoza, Sección 4ª de 17 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 101866); SAP de Ourense, Sección 1ª de 10 de febrero de 2009 (JUR 2009, 198290).

470 Así, entre otras, SAP de Alicante, Sección 5ª de 2 de enero de 2009 (AC 2009, 271), SAP de La Coruña, Sección 6ª de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009, 191043); SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, de 24 de abril de 2009 (JUR 2009, 283786).

471 SAP de Madrid, Sección 20ª de 30 de junio de 2008 (JU 2008, 293257); SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 28 de octubre de 2008 (JUR 2009, 78368); SAP de la Coruña, Sección 3ª de 24 de junio de 2008 (JUR 2008, 337825).

472 GALICIA AIZPURÚA, G. *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia., 2012, pág. 169.

proveedor, determinando el tribunal “*que ello no impide, de acuerdo con el art. 14 de la LCC apreciar la vinculación contractual y la nulidad del contrato de financiación, sino que el requisito de reclamación se exige únicamente para poder hacer valer frente a la financiera las acciones que al consumidor pudieran corresponder frente al proveedor por lo que ha de decaer el argumento de que no se ha hecho constar, que no se hayan podido ejercitar los derechos adquiridos con la financiación proporcionada*”.

En consecuencia, aquel consumidor que haya obtenido un préstamo no vinculado y lo destine al pago de un contrato de consumo que haya celebrado, no podrá en ningún caso alegar la circunstancia del artículo 26.2 LCCC ante la ineficacia del contrato de consumo, pues faltará el requisito de la vinculación. El financiador será un tercero totalmente ajeno a las vicisitudes que se produzcan en el contrato de consumo. En estos casos la ausencia de comunicación entre ambos contratos determinará que el consumidor deba seguir abonando el préstamo aunque no puede disfrutar del bien o servicio que contrató.

Otro aspecto que debe ser mencionado en relación con los requisitos es la supresión de la actual regulación de un requisito que exigía la antigua LCC 7/95. El artículo 14.2 LCC establecía que “la ineficacia del contrato, cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, determinará también la ineficacia del contrato *expresamente* destinado a su financiación...”. La supresión del término “expresamente” en la normativa actual permitirá que en el crédito no conste expresamente que está destinado a la financiación de un determinado contrato de consumo, sin perjuicio que deba probarse la vinculación contractual⁴⁷³. Se logra con ello eliminar las dudas interpretativas que planteaba el artículo 14.2 LCC⁴⁷⁴.

473 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit., pág.230.

474 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.945.

10.1.4. La ineficacia del contrato de crédito ¿será automática o a petición de parte?

La expresión que emplea el legislador en el artículo 26.2 “determinará” parece indicar que la ineficacia del contrato de crédito será automática. La terminología empleada por muchas sentencias así parece confirmarlo, si bien la mayoría de la doctrina⁴⁷⁵ entiende que será necesario la petición del consumidor para producir la ineficacia del contrato de crédito.

La STS de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787) utiliza la terminología de “*la ineficacia de uno arrastre la del otro*”. La SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª de 5 de febrero de 2007 (AC 2007, 790) en sentido similar establece que “*la nulidad del contrato de adquisición del derecho de uso determina automáticamente la resolución e inexigibilidad del préstamos concedido para su financiación*”. La SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 22 de Septiembre de 2006 (JUR 2007, 100070) determina que “*la nulidad del contrato principal se extiende automáticamente a la relación accesoria*”.

A pesar de la terminología empleada por las resoluciones judiciales, lo coherente es inclinarse por la necesidad de exigir que la ineficacia del contrato de préstamo se produzca a instancia de parte. Son diversos los argumentos que pueden esgrimirse, desde la posibilidad de que al consumidor no le interese invocarla porque los efectos liquidatorios de la ineficacia del préstamos sean muy gravosos para él en los casos en los que no haya conseguido del proveedor la devolución del bien o servicio⁴⁷⁶, hasta la consideración de inexistencia de un pronunciamiento judicial que declare la resolución del préstamo sin que lo haya pedido el propio consumidor⁴⁷⁷.

475 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.235; ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.231; MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito...*, op.cit., pág.269; y *Comentarios...*, op.cit., pág.947; GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.103; DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación ...”, op.cit., pág.20; ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos...*, op.cit., pág.363.

476 DÍAZ MARTÍNEZ, A. “La nueva regulación...”, op.cit., pág.21.

477 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Crédito ...*, op.cit., pág.270.

Entiendo en base a lo expuesto, que al ser la ineficacia del contrato de préstamo un derecho que se concede al consumidor ante la ineficacia del de consumo, como tal derecho que es, podrá el consumidor hacer uso del mismo si le es conveniente para sus intereses, o por el contrario, no utilizar el mismo si le supone cualquier perjuicio. En consecuencia la respuesta a la pregunta planteada de si la ineficacia del contrato de crédito será automática o a instancia de parte, la respuesta que ha de darse es que será siempre a instancia de parte al tratarse un derecho que el legislador concede al consumidor para que lo utilice si lo considera conveniente, logrando con esta solución dar la mayor protección al consumidor.

Finalmente conviene resaltar que la ineficacia del contrato de préstamo no es un supuesto de resolución anticipada⁴⁷⁸, que provocaría el reembolso anticipado a que se refiere el artículo 30 de la LCCC, sino que tal y como se ha analizado es un supuesto de ineficacia del contrato de crédito como consecuencia de la ineficacia del contrato de crédito al que se encuentra vinculado.

10.1.5. Formas de hacer efectiva la ineficacia del contrato de préstamo: acción y excepción

El consumidor podrá hacer efectiva la facultad de resolver el contrato de crédito del artículo 26.2 LCCC mediante acción judicial, demandando conjuntamente a proveedor y prestamista y solicitando se dicte sentencia que declare la ineficacia del contrato de consumo y posterior resolución del contrato de crédito.

También podrá utilizar el artículo 26.2 LCCC en vía de excepción en aquellos casos en los que el prestamista le demande al reclamarle el pago de los plazos vencidos.

Analizamos a continuación ambas opciones⁴⁷⁹.

478 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit., pág.231.

479 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito...*, op.cit., págs.278 y 88.

10.1.5.1. Ejercicio de acción judicial por el consumidor

10.1.5.1.1. *Primera posibilidad: que el consumidor demande a proveedor y financiador.*

Se trataría del supuesto en el que el consumidor amparándose en el artículo 26.2 LCCC interpone una única demanda contra proveedor y financiador con la pretensión de que se declare la ineficacia del contrato de consumo, y a continuación se resuelva el contrato de crédito. Es la fórmula que recomienda la SAP de Madrid, Sección 21ª de 31 de Marzo de 2009 (AC 2009, 937) al disponer que *“En estos casos, lo aconsejable es que el consumidor demande, en el mismo juicio, tanto al proveedor como al financiador para que en la sentencia que recaiga en el juicio se pronuncie sobre la ineficacia del contrato cuyo objeto sea la satisfacción de una necesidad de consumo, y, a continuación, sobre la ineficacia del contrato destinado a la financiación.”*

Es abundante la jurisprudencia relativa a demandas del consumidor contra proveedor y financiador solicitando la ineficacia de ambos contratos⁴⁸⁰, especialmente en el tema concerniente al cierre de academias de idiomas. Así por ejemplo en la SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 8 de enero de 2007 (JUR 2007, 66689) el consumidor demanda a proveedor (academia) y a financiador, y la sentencia acuerda resolver el contrato de consumo y declarar la ineficacia del contrato de crédito. En términos similares en la SAP de Madrid, Sección 12ª, de 13 de octubre de 2005 (AC 2005, 2025) donde los consumidores, tras demandar al proveedor de servicios y al prestamista, obtienen la resolución de ambos contratos.

La demanda conjunta contra proveedor y financiador podría ser considerada en principio la forma más acertada de actuar por parte del consumidor, pues evitaría con ello que el financiador alegue el litisconsorcio pasivo necesario, si bien como

480 En este sentido, entre otras, SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª de 27 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 310112); SAP de Gerona, Sección 1ª de 23 de Febrero de 2006 (AC 2006, 1676); SAP de La Coruña Sección 5ª, de 8 de marzo de 2007(2007, 132248); SAP de Ourense, Sección 1ª, de 14 de marzo de 2007 (JUR 2007, 305332); SAP de Madrid, Sección 18ª de 13 de octubre de 2008 (AC 2008, 2074); SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009, 191043); SAP de Madrid, Sección 10ª de 23 de junio de 2009 (JUR 2009, 343367).

inmediatamente veremos, no siempre es así, y también es recomendable en determinados supuestos la demanda del consumidor solo contra el financiador.

10.1.5.1.2. Segunda Posibilidad: que el consumidor demande solo al financiador.

Afirma con acierto MARÍN LÓPEZ ⁴⁸¹ que no siempre es necesaria una previa declaración judicial de resolución o ineficacia del contrato de consumo. Hay que distinguir supuestos: si se acredita que se produjo un desistimiento del contrato de consumo conforme a derecho, que el contrato haya sido adecuadamente resuelto (judicial o extrajudicialmente), o que haya sentencia que declare su nulidad o rescisión.

Por tanto, la posibilidad de demandar exclusivamente al financiador, que podría considerarse arriesgada ante la posibilidad de que el prestamista alegase el litisconsorcio pasivo necesario, no lo es tal en aquellos casos en los que consta la ineficacia del contrato de compraventa de forma notoria o indubitada. La jurisprudencia niega el litisconsorcio pasivo necesario en estos casos, así por su contundencia merece ser citada la SAP de Madrid, Sección 14ª, de 16 de febrero de 2015 (JUR 2005, 109547) que establece que *“Nos encontramos ante uno de los supuestos más claros donde debe aplicarse el artículo 281.4 de la LECiv (RCL 2000\34, 962 y RCL 2001, 1892) pues todos los componentes de la esta Sala a la hora de deliberar el recurso ante el que nos encontramos admitimos que el cierre de las Academias de inglés de la cadena Opening durante el verano del año 2002 era un hecho que gozaba de notoriedad absoluta y general y que, por tanto, estaba exento de prueba.”* Así como la SAP de Málaga Sección 4ª, de 31 de enero de 2006 (JUR 2006, 141890) que también niega la apelante el litisconsorcio pasivo necesario alegando que *“Utilizando el argumento de los hechos notorios, (...)el de que la entidad Oxford College rescindió todos sus contratos de enseñanza por venir en suspensión de pagos, al igual que otras entidades dedicada a igual actividad, lo que tuvo gran repercusión en los medios de comunicación,(...) Pues bien, no obstante ser un hecho notorio, de los documentos aportados por la actora resulta acreditado la rescisión o resolución contractual, pues de tales documentos se*

481 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.950.

desprende que la propia entidad colocó un cartel en la entrada en el que anunciaba que, por dificultades financieras estaban obligados a plantear una suspensión de pagos...”.

Así, en los casos en los que la ineficacia del contrato de prestación de servicios o bienes es de acreditación indubitada o notoria, podrá el consumidor accionar contra el financiador con apoyo en el artículo 26.2, sin necesidad de demandar al proveedor⁴⁸².

Con independencia de cuál sea la opción que utilice el consumidor para hacer efectiva la ineficacia del contrato de préstamo, es indispensable que el contrato de consumo sea ineficaz. Si opta por demandar solo al prestamista tendrá que tener la previa declaración judicial del contrato de consumo o acreditar la ineficacia del mismo mediante las otras formas posibles legalmente admitidas (como por ejemplo contrato resuelto extrajudicialmente). Si opta por demandar conjuntamente a proveedor y prestamista, declarada la ineficacia del contrato de consumo, se resolverá el contrato de crédito.

10.1.5.2. Ejercicio por el consumidor de la vía de excepción

El ejercicio por el consumidor de la vía de excepción se producirá en aquellos casos en los que el financiador le demande ante la falta de pago de los abonos debidos, y el consumidor alegue la ineficacia del contrato de consumo del artículo 26.2 LCCC.

Aunque la reclamación del financiador puede revestir diversas formas (juicio declarativo, incluso ejecutivo), lo normal será que mediante un procedimiento monitorio se reclamen al consumidor las cuotas del préstamo no abonadas, y en la contestación al monitorio el consumidor deberá alegar la ineficacia del contrato de consumo y por consiguiente la ineficacia del contrato de préstamo.

⁴⁸² En este sentido: SAP de Tenerife, Sección 4ª de 23 de mayo de 2007 (JUR 2007, 287611); SAP de Jaén, Sección 2ª de 7 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 228773); SAP de Valencia, Sección 9ª, de 10 de noviembre de 2008 (JUR 2009, 62307); SAP de Madrid, Sección 19ª de 24 de junio de 2005 (JUR 2005, 186394)

Tal y como hemos analizado, la ineficacia del contrato de consumo puede deberse al incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, al desistimiento, a la nulidad, al mutuo disenso, etc. Sólo en el primer supuesto citado, es decir en el caso de incumplimiento del proveedor, podrá el consumidor además de ejercitar el derecho contenido en el artículo 26.2 LCCC, hacer uso de lo establecido en el artículo 29.3 LCCC.

La jurisprudencia⁴⁸³ admite en sus resoluciones que ante la reclamación de pago efectuada por el prestamista pueda el consumidor oponer por vía de excepción el derecho de resolución del contrato de crédito. Las sentencias que no dan la razón al consumidor lo hacen por la ausencia de ineficacia del contrato de consumo⁴⁸⁴, o por la falta de los requisitos de vinculación contractual⁴⁸⁵.

Afirma MARÍN LÓPEZ⁴⁸⁶ que es habitual que muchas de las sentencias que desestiman la demanda del prestamista contra el consumidor se refieran indistintamente a los artículos 14.2 LCC (actual 26.2LCCC) y 15 LCC (actual 29.3LCCC), sin precisar cuál de ellos resulta aplicable. Según este autor la confusión sólo es posible en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, pues sólo en esa hipótesis el consumidor puede suspender el pago de los plazos de amortización con apoyo en el artículo 15 LCC (actual 29.3LCCC). No hay conflicto posible cuando la ineficacia del

483 Así la SAP de Barcelona, Sección 1ª, de 28 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132083); SAP de Madrid, Sección 9ª de 2 de junio de 2008 (JUR 2008, 243370); SAP de La Coruña, Sección 3ª de 24 de junio de 2008 (JUR 2008, 337825); SAP de Sevilla Sección 8ª, de 9 de julio de 2008 (JUR 2009, 16029); SAP de Valencia, Sección 7ª de 31 de julio de 2008 (JUR 2008, 4557); SAP de Sevilla, Sección 8ª, de 27 de Octubre de 2008 (JUR 2009, 202946); SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 28 de Octubre de 2008; SAP de Toledo, Sección 2ª, de 27 de abril de 2009 (JUR 2009, 272112).

484 Así, SAP de Asturias, Sección 1ª de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 99156); SAP de Madrid, Sección 13ª de 12 de marzo de 2008 (JUR 2008, 190750); SAP de Barcelona, Sección 13ª, de 18 de julio de 2008, (JUR 2009, 243248); SAP de Córdoba, Sección 3ª, de 26 de Septiembre de 2008 (JUR 2009, 66622); SAP de Madrid, Sección 19ª de 23 de enero de 2009 (AC 2009, 705); la SAP de Sevilla, Sección 6ª, de 30 de marzo de 2009 (JUR 2009, 273972); SAP de Barcelona, Sección 13ª de 10 de febrero de 2009 (JUR 2009, 172060); SAP de la Rioja, Sección 1ª, de 13 de julio de 2009 (JUR 2009, 351477); SAP de Valladolid, Sección 3ª de 23 de julio de 2009 (JUR 2009, 361535).

485 En este sentido, la SAP de Madrid, Sección 18ª, de 31 de enero de 2001 (JUR 2001, 129224); las SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 10 de mayo de 2006 (JUR 2006, 188055).

486 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito...*, op.cit., págs.291 y292.

contrato de consumo tiene un origen distinto (nulidad, anulabilidad, desistimiento, mutuo disenso etc.).

A pesar de lo expuesto, el consumidor no queda siempre debidamente protegido, pues su desconocimiento de la ley en la mayoría de los casos o el mal asesoramiento jurídico, provocan situaciones como la que recoge la SAP de Madrid, Sección 21ª de 2 de marzo de 2004 (JUR 2004, 249634). En la dicha resolución queda acreditado que el consumidor celebra un contrato vinculado y que el proveedor de servicios no ha cumplido debidamente lo que le incumbe, pero a pesar de todo ello es condenado el consumidor a continuar satisfaciendo los pagos adeudados al financiador por no haber resuelto judicial o extrajudicialmente el contrato de consumo, lo que le imposibilita para poder oponer el artículo 26.2 LCCC (antiguo artículo 14 LCC) al prestamista. En este caso tampoco puede el consumidor alegar el artículo 29.3 LCCC al no haber efectuado la reclamación judicial o extrajudicial al proveedor por cualquier medio acreditado en derecho, tal y como exige el legislador. Es por ello por lo que el consumidor, a pesar del incumplimiento del proveedor de servicios, deberá abonar el crédito que concertó con el financiador aun cuando no reciba la prestación que contrató y con independencia de haber celebrado un contrato vinculado. Esta resolución es un claro ejemplo que la protección del consumidor tiene margen para ser mejorada, y hace que nos cuestionemos los excesivos formalismos y la rigidez que en ocasiones se exige al consumidor para su protección⁴⁸⁷.

487 SAP de Madrid, Sección 21ª de 2 de marzo de 2004 (JUR 2004, 249634) “En el presente caso, se alega por el demandado, y puede darse por acreditado, que, en el contrato de arrendamiento de servicio, el arrendador se obligaba a impartir clases particulares de inglés de 50 minutos de duración con periodicidad semanal en un horario de 9 a 21 horas, siendo así que don Fidel, durante el curso académico 1999/2000, estuvo matriculado en la facultad de Ciencias de la Universidad Autónoma de Madrid, con un horario lectivo desde las 9 horas y 30 minutos a las 19 horas y 30 minutos, por lo que comunicó al arrendador que las clases de inglés tenían que impartírselas a última hora, entre las 20 y las 21 horas, careciendo el arrendador de profesores de inglés que impartieran la clase a esa hora, razón por la cual jamás llegó a prestar el servicio a que se había comprometido (...) En el presente caso, no es de aplicación el número 2 del artículo 14, ya que el contrato de arrendamiento de servicio no ha sido declarado nulo por sentencia judicial, ni se ha resuelto judicial ni extrajudicialmente (...) Para la aplicación de este precepto es imprescindible que, previamente a la presentación de la demanda, por el prestamista contra el consumidor, reclamándole la devolución del préstamo, hubiera recaído sentencia declarando la nulidad del contrato de consumo (estimándose la acción de nulidad anulabilidad deducida por el consumidor contra el proveedor) o resuelta esa relación contractual de consumo (estimando la acción resolutoria

10.2. INEFICACIA DEL CONTRATO DE CRÉDITO Y EFECTOS EN EL CONTRATO DE CONSUMO

Hasta ahora se ha analizado el supuesto en el que el contrato de consumo es ineficaz y las consecuencias jurídicas que ello conlleva con respecto al contrato de préstamo con el que está vinculado. El problema que ahora planteamos es dar solución a los efectos jurídicos que se producirán a la inversa, es decir, cuando es el contrato de préstamo el que es ineficaz.

El primer problema que encontramos es que el legislador guarda silencio sobre esta cuestión, generando con ello las correspondientes dudas doctrinales respecto a qué solución dar al problema. La pregunta es sencilla, ¿la ineficacia del contrato de préstamo determina la ineficacia del contrato de consumo? o, por el contrario no le afecta.

La doctrina se encuentra dividida. Están los que consideran que la ineficacia del préstamo traerá consigo la ineficacia del contrato de consumo⁴⁸⁸, pues entienden que el contrato de consumo devendría inútil por la desaparición del contrato de préstamo que lo sostenía económicamente. Según esta postura para el consumidor al no tener financiación el contrato de consumo sería una carga, al tener que estar obligado a pagar

deducida por el consumidor contra el proveedor) o la hubiera resuelto extrajudicialmente el consumidor frente al proveedor. No siendo de recibo que, en ausencia de esos presupuestos previos, pretenda incardinarse en el número 2 del artículo 14, lo que es del ámbito de aplicación del artículo 15 (téngase presente que los requisitos concurrenciales del número 2 del artículo 14 y el artículo 15 son distintos de ahí que su ámbito de aplicación también ha de ser diferente) (...) Pero, para que el consumidor pueda oponer frente al prestamista el incumplimiento obligacional del proveedor del servicio, es imprescindible la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos reseñados en el número 1 del artículo 15, siendo el último de ellos, identificado con la letra "e": "Que el consumidor haya reclamado judicial o extrajudicialmente, por cualquier medio acreditado en derecho, contra el proveedor y no hay obtenido la satisfacción a la que tiene derecho". Y resulto palmario y patente que, en el presente caso, no se ha cumplido este requisito. En efecto, no consta en los autos reclamación alguna (judicial o extrajudicial) que don Rosendo, como consumidor, hubiera hecho a Quick Center s.l., como proveedor del servicio. La referencia legal a "por cualquier medio acreditado en derecho", parece excluir la reclamación verbal. En cualquier caso no ha quedado probada la reclamación verbal, si es que se puede tener por alegada."

488 ACEBES CORNEJO, R. "Los contratos...", op.cit., pág.278.

un contrato de consumo que seguiría vigente por no afectarle la ineficacia del contrato de préstamo.

Frente a la anterior interpretación están aquellos para los que el silencio del legislador en esta cuestión permite entender que el contrato de consumo mantiene su eficacia⁴⁸⁹, al considerar que es poco probable que el legislador se olvidara de pronunciarse al respecto. En concreto apoyan su argumentación en que primero el legislador no da relevancia en el precepto legal a la vinculación de los contratos, en cualquiera de las dos posibilidades, sino cuando tal vinculación consta expresamente en el que está vinculado al otro, y segundo, que cuando es el contrato de consumo el que está vinculado al préstamo, porque en aquel se establece expresamente que la operación incluye la obtención de un crédito para su financiación, es por lo menos dudoso que cualquier supuesto de invalidez o ineficacia del préstamo determine la ineficacia del contrato de consumo.

Entiendo que en los casos en los que se produzca la ineficacia del contrato de préstamo, ésta no afectará al contrato de consumo. Para ello entre otros motivos me baso en una de las razones expuestas para justificar que el legislador recogiese en el artículo 26.2 que la ineficacia del contrato de consumo determinase la ineficacia del préstamo, el principio *accessorium sequitur principale*. A este principio vuelvo a acudir nuevamente para proponer respuesta a la duda planteada, si el legislador considera que el contrato de consumo es el principal y el contrato de préstamo es el accesorio se hace innecesario especificar en la normativa los efectos de la ineficacia de éste último contrato, puesto que lo accesorio no afecta a lo principal, o dicho de otro modo lo principal (el contrato de consumo) no sigue a lo accesorio (el contrato de préstamo). Si aplicamos dicho principio a la contratación vinculada, el contrato de consumo subsistiría pesar de la ineficacia del contrato de préstamo. Cuando el consumidor celebra un contrato vinculado, el contrato de préstamo es el medio para lograr el fin

489 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., págs.83 y 106.

perseguido, que es la celebración del contrato de consumo, por ello la ineficacia del contrato de préstamo no determinará la ineficacia del contrato de consumo.

Este razonamiento quizá quede más nítidamente expuesto con un ejemplo. Supongamos que el consumidor celebra un contrato vinculado para perfeccionar sus conocimientos en una lengua extranjera, está feliz con el prestador de servicios, al estar mejorando notablemente su aprendizaje. Por algún motivo ajeno al consumidor se produce la ineficacia del contrato de préstamo, ¿realmente se protegería al consumidor extendiendo dicha ineficacia al contrato de consumo? personalmente creo que no, entiendo que la academia debería facilitar otro financiador, o al menos, darle la posibilidad de conseguir de nueva financiación, y solo en el caso de no ser esto posible, determinar la ineficacia del contrato de consumo.

Con lo cual entiendo que el silencio del legislador sobre esta cuestión debe ser interpretado en el sentido de mantener la eficacia del contrato de consumo ante la ineficacia del contrato de préstamo, y para lograr la mayor protección posible del consumidor, darle la opción o posibilidad al consumidor de elegir entre continuar manteniendo el contrato de consumo o dejarlo sin efecto. No obstante lo expuesto, lo normal será que el proveedor de bienes y servicios esté interesado en la subsistencia del contrato de consumo, y siguiendo con el ejemplo antes citado, desee que continúe el alumno en su academia, con lo cual intentará buscar nuevo financiador para el contrato de consumo, pues así saldrán beneficiados todas las partes interesadas, el proveedor porque logrará mantener al alumno en el curso con el correspondiente pago del mismo, el consumidor porque logrará continuar con el curso, y el nuevo prestamista que conseguirá tener una nueva línea de clientes a quienes dar financiación.

En cualquier caso lo que no debe plantear problema es el supuesto de pérdida de vigencia del préstamo imputable a incumplimiento del consumidor, pues en estos casos no hay duda de que el contrato de consumo no debe verse afectado⁴⁹⁰.

490 En este sentido también GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.81 y ACEBES CORNEJO, R., “Los contratos...”, op.cit., pág.277.

10.2.1. Efectos del desistimiento en la contratación vinculada

Bajo este subepígrafe no se persigue en absoluto analizar la figura del desistimiento en el crédito al consumo, pues no es objeto de este trabajo, pero al ser el desistimiento una opción que se concede al consumidor, entiendo necesario atender a la protección que ha de gozar el mismo en la contratación vinculada cuando haga uso del derecho de desistimiento. Pretendo analizar por qué el legislador regula expresamente los efectos del desistimiento en los contratos vinculados, cuando estos efectos ya están contemplados en el precepto que regula la ineficacia del contrato de consumo, y si dicha regulación es redundante, o por el contrario obedece a algún específico motivo.

En todo caso, lo que está claro es que el legislador al incluir la figura del desistimiento en la contratación vinculada persigue recalcar que el consumidor en ningún caso deberá continuar satisfaciendo un crédito cuando el objeto del mismo haya desaparecido.

Antes de analizar la actual regulación, es necesario recordar que en la legislación anterior LCC 7/95, la ausencia de regulación legal sobre la figura del desistimiento provocó que se planteara la cuestión de si era deseo del legislador no reconocer el derecho de desistimiento al consumidor de crédito en los contratos vinculados, al no contemplarlo tampoco el legislador comunitario en la Directiva de 22 de diciembre de 1986.

La doctrina en general era partidaria de una aplicación supletoria del derecho de revocación al tratarse de una medida que favorecía los intereses del consumidor⁴⁹¹. Así en un primer momento se consideró que la normativa de la venta a plazos debería completar las lagunas existentes en la regulación de los contratos de crédito⁴⁹², y se entendió que el derecho de desistimiento estaba incluido en aquellos preceptos que

491 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. “Sobre la regulación legal de la financiación al consumidor”, AC, 1996, núm.4, pág. 806.

492 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.256.

disciplinaban una materia no regulada por la antigua LCC 7/95. Finalmente desapareció la polémica y se aplicó el artículo 77 del TRLGDCU⁴⁹³ a los casos de desistimiento en los contratos vinculados, al regular este precepto específicamente la posibilidad de que el desistimiento del contrato de consumo implicara la resolución del contrato de financiación exigiendo solo un acuerdo previo entre financiador empresario contratante⁴⁹⁴.

Las Audiencias Provinciales admitieron el desistimiento al amparo del antiguo artículo 14.2 LCC (actual artículo 26.2 LCCC)⁴⁹⁵. Con estos precedentes y con la remisión a la exposición anteriormente efectuada sobre lo que el legislador entiende por ineficacia, surge la duda sobre la necesidad de incluir el artículo 29.2 en la LCCC. Centrándonos en la regulación actual el artículo 29.2 LCCC establece, *“si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios financiado total o parcialmente mediante un contrato de crédito vinculado, dejará de estar obligado por éste último contrato sin penalización alguna para el consumidor”*. Este precepto es una novedad con respecto a la legislación anterior, y tiene su base en el artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE, en la que se establece que *“si el consumidor ha ejercido su derecho de desistimiento conforme al derecho comunitario respecto a un contrato de suministro de bienes o servicios, dejará*

493 Artículo 77 TRLGDCU “Cuando se ejercite el derecho de desistimiento en los contratos celebrados entre un empresario y un consumidor y usuario, incluidos los contratos a distancia y los celebrados fuera del establecimiento mercantil del empresario y el precio a abonar por el consumidor y usuario haya sido total o parcialmente financiado mediante un crédito concedido por el empresario contratante o por parte de un tercero, previo acuerdo de éste con el empresario contratante, el ejercicio del derecho de desistimiento implicará al tiempo la resolución del crédito sin penalización alguna para el consumidor y usuario”. La redacción actual es debida a la Ley 3/2014 que modificó ligeramente la redacción original.

494 ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I. *Los grupos de...*, op.cit., pág.373.

495 En este sentido la SAP de la Coruña de 24 de junio de 2008 (JUR 2008, 337825) y la SAP de Sevilla de 27 de octubre de 2008 (JUR 2009, 202946). La primera de las referidas resoluciones establece que “no puede entenderse que el contrato de compraventa haya sido perfeccionado, puesto que se ha probado que el comprador, trató de devolver el objeto de la compraventa, en el plazo estipulado para ello en el contrato (7 días) como así consta en el ejemplar del contrato unido con la contestación a la demanda, sin haber logrado que éste fuese recogido motivo por el que se encuentra en la actualidad en su poder, actuando en uso de la facultad concedida de desistimiento unilateral; por lo que, producida la ineficacia del contrato de compraventa, que no nulidad, es suficiente la resolución unilateral del mismo que arrastra la ineficacia del contrato de financiación”

de estar obligado por un contrato de crédito vinculado”. Por otro lado el artículo 26.2 establece que “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 29, la ineficacia del contrato de consumo determinará también la ineficacia del contrato de crédito destinado a su financiación, con los efectos previstos en el artículo 23.”

Si analizamos en paralelo los artículos 26.2 y 29.2 LCCC observamos que podría existir una posible redundancia entre ambos preceptos, puesto que el artículo 26.2 LCCC ya incluye el contenido del artículo 29.2 LCCC, porque el desistimiento es un tipo de ineficacia. Es decir, si el artículo 26.2 LCCC regula los efectos de la ineficacia del contrato de consumo, y el desistimiento se encuadra dentro de la ineficacia, podría considerarse innecesario el artículo 29.2 LCCC, al reiterar este precepto que en caso de desistimiento, el consumidor dejará de estar obligado por el contrato de préstamo. Podríamos pensar que quizá el legislador español, aún consciente de la redundancia en la regulación, ha preferido introducir el artículo 29.2 LCCC al venir expresamente así establecido en la Directiva 2008/48/CE en su artículo 15.1.

Entiendo que no hay redundancia en la normativa actual y que el legislador acierta al introducir el texto del artículo 29.2 LCCC en la normativa sobre contratación vinculada, primero porque con ello evita posibles interpretaciones restrictivas del término ineficacia, que determinarían la exclusión del desistimiento como causa de ineficacia, segundo porque evita con la referida inclusión inútiles debates doctrinales sobre la causa de no incluir un precepto referido al desistimiento en la contratación vinculada, tal y como ha ocurrido con la actual Directiva 2008/48/CE que en su artículo 15 recoge expresamente el desistimiento en la contratación vinculada, y tercero porque los artículos 26.2 y 29 LCCC son aplicables a casos distintos, y producen consecuencias diferentes.

El tercero de los anteriores argumentos necesita ser explicado brevemente, pues es el más relevante. El artículo 26.2 LCCC determina que la ineficacia del contrato de consumo determinará la ineficacia el contrato de crédito, pero, y aquí radica la particularidad, con los efectos contemplados en el artículo 23 LCCC, es decir, que en caso de ineficacia, el consumidor deberá abonar al empresario el 10% del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas, así como una

cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto. Por el contrario en los supuestos de desistimiento, el artículo 29.2 LCCC en ningún momento remite a los efectos al artículo 23 LCCC⁴⁹⁶, sino que expresamente establece que el consumidor dejará de estar obligado sin penalización alguna.

Este último argumento ha sido defendido por LARROSA AMANTE⁴⁹⁷ que entiende que aunque el desistimiento es un supuesto de ineficacia contractual, tal caracterización cede ante la regulación específica del desistimiento. Por ello el desistimiento contemplado en el artículo 29 LCCC tiene como principal efecto excluir el régimen de indemnizaciones que se fijaría del juego conjunto de los artículos 26.2 y 23 LCCC, lo que tiene su base en el principio de indemnidad, propio del derecho de desistimiento, y en el origen comunitario del artículo 29 LCCC, frente al artículo 26 LCCC que tiene su precedente en el artículo 14.2 LCC 7/95. Afirma este autor que hay un doble régimen en sede de contratos de crédito al consumo para los supuestos de ineficacia contractual. El régimen general que recoge el artículo 26.2 LCCC, que se aplicará cuando exista una ineficacia contractual que no implique el ejercicio del derecho de desistimiento, y un régimen específico que recoge el artículo 29 LCCC, aplicable exclusivamente al ejercicio del derecho de desistimiento, y que excluye las indemnizaciones derivadas del artículo 23 LCCC.

496 Artículo 23 LCCC Liquidaciones a realizar por la ineficacia o resolución del contrato de adquisición. En caso de créditos concedidos para la adquisición de bienes determinados, cuando el prestamista o el vendedor recupere el bien como consecuencia de la nulidad o resolución de los contratos de adquisición o financiación, de dichos bienes, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas. En todo caso, el empresario o el prestamista a quien no sea imputable la nulidad del contrato tendrá derecho a deducir:

a) El 10 por 100 del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador.

b) Una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto. Cuando esta cantidad sea superior a la quinta parte del precio de venta, la deducción se reducirá a ésta última.

Por el deterioro de la cosa vendida, si lo hubiere, podrá exigir el vendedor, además, la indemnización que en derecho proceda.”

497 LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, Universidad de Murcia Departamento de derecho civil, 2015, pág. 378 <https://digitum.um.es>.

Considero, en síntesis, que con arreglo a lo expuesto, el artículo 26.2 LCCC desplegará sus efectos cuando se produzca una ineficacia contractual distinta del desistimiento, lo que provocará la remisión al artículo 23 LCCC con el consiguiente pago de indemnizaciones, y el artículo 29.2 LCCC se aplicará exclusivamente en los supuestos en los que el consumidor haga uso de su derecho de desistimiento, lo que nunca conllevará abono de indemnización alguna. Es decir, la extinción del crédito vinculado haciendo uso del derecho de desistimiento no acarreará coste alguno al consumidor.

Se ha calificado al artículo 29.2 LCCC de norma prescindible y de norma superflua⁴⁹⁸, afirmaciones que entiendo no son correctas por lo que se acaba de exponer. Se afirma que es una norma prescindible porque una regulación similar se contiene en el artículo 77 TRLGCDU, lo que es cierto, pero sería absurdo elaborar una nueva normativa y tener que acudir por analogía o con carácter subsidiario a lo dispuesto en otra norma para suplir las carencias de regulación contenida en la nueva normativa. Además conviene recordar que las partes del contrato varían en una y en otra regulación, mientras que en la LCCC se entiende por consumidor solo a la persona física que actúe con fines que estén al margen de su actividad comercial o profesional (artículo 2.1 LCCC) el TRLGDCU en su artículo 3 determina que son también consumidores a efectos de esta norma las personas jurídicas y las entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro en un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial. Se alega que el artículo 29.2 es una norma superflua, al tener ya una previsión contenida en el artículo 26.2 LCC, considerando que lo razonable sería que el artículo 29.2 no existiera⁴⁹⁹.

Muestro mi disconformidad con esta postura, pues si el legislador prescindiera del artículo 29.2 LCCC se suscitarían numerosas dudas interpretativas, pues, en principio, y conforme a lo ya reseñado, el consumidor que desistiera tendría que abonar

498 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.083.

499 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.083.

una indemnización contemplada en el artículo 23 LCCC al que se remite expresamente el artículo 26.2 LCCC. Es cierto que el artículo 77 TRLGDCU contempla en caso de desistimiento la extinción del contrato vinculado sin que el consumidor tenga que efectuar indemnización alguna, pero reitero que la no inclusión del artículo 29.2 LCCC provocaría que se aplicase directamente el artículo 26.2 LCCC con las consecuencias indemnizatorias ya expuestas.

Entiendo que prescindir del artículo 29.2 LCCC, además de haber provocado amplia polémica doctrinal, habría ocasionado al consumidor incertidumbre sobre las consecuencias de su desistimiento, pues cabría interpretar de distintas maneras los efectos del desistimiento en la contratación vinculada. Para el consumidor, la inclusión de este precepto determina que las consecuencias de su desistimiento sean claras, que no albergue duda sobre las consecuencias de ello y que quede perfectamente protegido. Por ello considero que la inclusión del Artículo 29.2 LCCC es un acierto del legislador y en ningún caso un precepto superfluo y prescindible.

Algún autor⁵⁰⁰ se ha planteado por qué el legislador solo prevé las consecuencias de los contratos vinculados cuando se ejercita el derecho de desistimiento, y no respecto de las restantes causas de ineficacia. Entiendo que el legislador regula los distintos supuestos posibles con sus consecuencias en el artículo 26.2 LCCC, siendo una normativa acertada en esta cuestión, pues, por economía legislativa, incluye todas las causas de ineficacia, salvo el desistimiento en dicho precepto, de forma tal que las consecuencias para un contrato vinculado en el que se produzca cualquier causa de ineficacia distinta del desistimiento será la aplicación del artículo 26.2 LCCC.

Al comparar los preceptos 26.2 y 29.2 LCCC se observa que éste último contiene expresamente un matiz, que no recoge el otro, y es que el desistimiento se hará sin penalización alguna para el consumidor⁵⁰¹, lo que está en línea con una adecuada

500 PICATOSTE BOBILLO, V., “La ineficacia del contrato de crédito en la nueva ley de crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.158 Septiembre de 2013, pág.12.

501 Esta redacción es debida a la enmienda número 44 al Proyecto de Ley 121/104.

protección del consumidor. Quizá la ausencia de penalización se justifique en concebir al desistimiento como hace ÁLVAREZ MORENO⁵⁰², al entender que es un mecanismo para evitar el sobreendeudamiento familiar por el consumo indiscriminado, o la falta de previsión.

En cualquier caso, y con independencia de cuál sea el motivo para excluir la penalización al consumidor en caso de desistimiento, con esta decisión legislativa sin duda alguna se protege adecuadamente al consumidor. El desistimiento en general plantea exactamente los mismos problemas que ya se han analizado al tratar de la ineficacia del contrato de consumo, es decir, las soluciones que allí se han expuesto son aquí trasladables, si bien con algún matiz. En concreto la primera cuestión que ha de ser resuelta es si el desistimiento del consumidor del contrato de consumo implica que automáticamente se produzca la extinción del contrato de financiación.

Entiendo que no hay que confundir lo recomendable con lo que es obligado. El desistimiento del contrato de consumo, con arreglo al precepto legal, artículo 29.2 LCCC, determinará que automáticamente se produzca la extinción del contrato de financiación sin que el consumidor tenga que ponerlo en conocimiento del financiador, aunque lo recomendable, pero no preceptivo, será que exista una conducta activa del consumidor comunicando tal circunstancia al financiador para evitar posibles reclamaciones de éste.

En la doctrina encontramos opiniones muy diferentes. Así los hay quienes consideran que una correcta interpretación del artículo 29.2 LCCC permite entender que la desaparición sobrevenida de la causa del contrato crediticio, provocada por el desistimiento del contrato de consumo, autoriza al consumidor a resolver el contrato de crédito consiguiendo así desvincularse del mismo. Por lo tanto el contrato no se

502 ÁLVAREZ MORENO, M.T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Madrid, Edersa, 2000, pág.193: “La razón de fondo por la que el ordenamiento atribuye esta facultad al comprador radica en la necesidad que puede sentir dicho comprador de sopesar si puede o no hacer frente a las obligaciones asumidas y valorar si el bien por el que se obliga merece el sacrificio que su adquisición conlleva. Es un plazo de reconsideración de los vínculos asumidos por el comprador, para evitar el sobreendeudamiento familiar por el consumo indiscriminado, o la falta de previsión...”.

resuelve de forma automática, sino sólo tras la oportuna petición del consumidor⁵⁰³. Por ello la desvinculación del contrato de crédito puede realizarla el consumidor mediante un comportamiento activo solicitando al prestamista la resolución del contrato una vez el comprador ha desistido del contrato de consumo, aunque también puede alegar el derecho de desistimiento por vía de excepción⁵⁰⁴.

Por el contrario otros autores⁵⁰⁵ entienden que el ejercicio del derecho de desistimiento en el contrato de consumo provocará de forma automática que el contrato de financiación quede sin efecto, resolviéndose de forma paralela al desistimiento llevado a cabo por el consumidor. Por tanto, el ejercicio en tiempo del derecho de desistimiento determinará la resolución del contrato de financiación sin ningún tipo de condicionante, como sería la necesidad de ejercitar una expresa acción por parte del consumidor. No obstante la doctrina más autorizada⁵⁰⁶ matiza que “el hecho de que sea automática la resolución, no implica que el consumidor no deba solicitarla: opera de modo automático y será declarada en cuanto el consumidor manifieste que se ha producido el desistimiento del contrato de adquisición de bienes o servicios”. En todo caso, la comunicación del desistimiento del consumidor al financiador es una forma de evitar futuras reclamaciones por parte de éste ante el impago de las cuotas posteriores al ejercicio del desistimiento, además de ser una actuación propia del principio de la buena fe del artículo 1258 C.c.⁵⁰⁷

Considero que los efectos del desistimiento del contrato de consumo se producirán de forma automática en el contrato de financiación, porque se trata de

503 GARCÍA VICENTE, J.R. “Comentario a los artículos 68 a 79 LGDCU“, en BERCOVITZ R.(Coord.), *Comentarios al Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 875.

504 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág. 1.085.

505 LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento...*, op.cit., págs.370 y 371

506 DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T., “Comentario al Artículo 15, efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos complementarios” en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil .Comentario a la Directiva 2011/83(Adaptado a la Ley 3/2014 de modificación del TRLCU)* , (Dir. DÍAZ ALABART, S.) Reus, Madrid, 2014,pág.385.

507 LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento...*, op.cit., págs.370 y 371.

contratos que están vinculados, y en consecuencia sus efectos se comunican, si se desiste del contrato de consumo el contrato accesorio de financiación automáticamente deberá resolverse. Por ello, el legislador en el artículo 29.2 LCCC no exige que el consumidor tenga que notificar al financiador el ejercicio de su derecho de desistimiento, aunque la falta de dicha comunicación pueda acarrear notables perjuicios al consumidor, como por ejemplo ser demandado por el financiador, (aunque como ahora se expondrá nunca prosperará dicha reclamación, si el desistimiento se hizo en forma) por ello es aconsejable, pero no preceptivo, la comunicación al financiador del desistimiento.

Otro argumento a favor de que el consumidor que ejercite su derecho de desistimiento del contrato de consumo quedará desvinculado automáticamente del contrato de financiación lo encontramos en sede judicial. Así, por ejemplo la SAP de Barcelona de 28 de Octubre de 2008 (JUR 2009, 202946) establece que “...*La Sentencia entiende que se dan todos los requisitos y por tanto, que el contrato de financiación se halla vinculado al de compraventa por lo que, revocado éste, aquél queda ineficaz.*”. La SAP de la Coruña de 24 de junio de 2008(JUR 2008, 337825) “...*La conexión entre ambos contratos es tal, que ante la falta de perfección del contrato de compraventa, el contrato de préstamo deviene ineficaz como consecuencia de la ineficacia del anterior.*” O la SAP de Valencia de 31 de Julio de 2008 (JUR 2009, 4557) “...*Así pues ejercitada la revocación en plazo, el contrato de compraventa devenía ineficaz y arrastraba en esta ineficacia el contrato de préstamo que nos ocupa...*”. Ninguna de dichas resoluciones refieren que el contrato de financiación se extinga tras la oportuna petición del consumidor, sino que de la redacción de todas ellas se infiere que el desistimiento del contrato de consumo resuelve automáticamente el contrato de crédito que lleva aparejado.

Que el desistimiento del contrato de consumo provoque automáticamente la resolución del contrato de crédito vinculado tiene un claro fundamento, pues si con el desistimiento del consumidor desaparece el contrato de consumo, lo suyo será que esos mismos efectos se comuniquen de forma automática al contrato de crédito, pues resuelto el contrato de consumo, el contrato de crédito deja de tener sentido. Por tanto, en

aquellos casos en los que consumidor no comunique al financiador que ha ejercido su facultad de desistir del contrato de consumo, éste no sufrirá ningún perjuicio. En el peor de los casos podrá ser demandado por el financiador, pero siempre que el consumidor acredite en sede judicial que el desistimiento del contrato de consumo fue realizado en forma, nunca será condenado, ni podrá exigir ningún pago el financiador. Lo normal es que ésta situación no llegue a producirse, pues si el legislador no ha considerado necesario que el consumidor comunique su desistimiento al financiador, es en gran parte debido a que el financiador tendrá conocimiento de esta circunstancia mediante la devolución del importe del crédito que deberá realizar el empresario vendedor una vez se haya producido el desistimiento del consumidor. En cualquier caso si el financiador reclama a un consumidor el pago de los plazos cuando éste ha ejercitado en forma su derecho de desistimiento, dicha acción nunca prosperará, pues tal y como afirman las sentencias aludidas, si el contrato de financiación se encuentra vinculado al de compraventa, revocado éste, aquel quedará ineficaz y nada podrá exigir el financiador al consumidor. Sin embargo lo recomendable, para evitar tener que sufrir cualquier reclamación del financiador, que insisto nunca prosperarían, es que el consumidor comunique el desistimiento del contrato de consumo al financiador.

En cuanto a los requisitos para que el desistimiento determine la ineficacia del contrato de préstamo, lógicamente serán los mismo requisitos que se estudiaron para que la ineficacia del contrato de consumo lleve consigo la resolución el contrato de préstamo, es decir, que los contratos estén vinculados en los términos del artículo 29.1LCCC, y que se haya producido un desistimiento del contrato de consumo, tanto si el desistimiento ha sido pactado, es decir que sea un desistimiento contractual, como si se contempla en una disposición legal (artículo 68 TRLGDCU)⁵⁰⁸.

La esencia del desistimiento es que la desvinculación por parte del consumidor del contrato crediticio se producirá siempre sin penalización alguna para el consumidor, como expresamente establece el legislador en el artículo 29.2 LCCC, y está en

⁵⁰⁸ En este sentido ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.223 y MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.084.

concordancia con el artículo 44.7 LOCM “...sin penalización alguna para el comprador...”, o con el artículo 77 TRLGDCU “...sin penalización alguna para el consumidor o usuario...”, o con el artículo 15.2 de la Ley 4/2012 “...sin coste alguno para el consumidor...”.

En mi opinión, la redacción del artículo 29.2 LCCC incluyendo la ausencia de penalización al consumidor para el caso de desistimiento es muy acertada, pues la ausencia de dicha salvedad en la redacción del precepto podría haber provocado que los financiadores incluyeran en los contratos cláusulas que recogieran la obligación del consumidor de efectuar algún desembolso económico en concepto de indemnización cuando resolvieran el préstamo por desistir del contrato de consumo.

Una cuestión no tratada es si la indemnidad del consumidor derivada del ejercicio del derecho de desistimiento respecto de un contrato vinculado es total, o si por el contrario determinados gastos, como puedan ser los derivados de la celebración del contrato de crédito (gastos notariales o pago de impuestos, entre otros) pueden ser reclamados por el consumidor al financiador o empresario.

En la doctrina hay quienes se muestran contrarios a reclamar este tipo de gastos⁵⁰⁹, y quienes por el contrario se muestran partidarios de la reclamación⁵¹⁰. Comparto la opinión mantenida por LARROSA AMANTE cuando afirma en relación a dichos gastos que el financiador no resulta beneficiado con tales cantidades que van a parar a terceros (Hacienda Pública o Notarios) en cumplimiento de obligaciones fiscales o formales que recaen sobre el contrato, por tanto la indemnidad debe ser en relación con el contrato de adquisición, pero no debe extenderse a un contrato vinculado como el de financiación.

509 En este sentido LARROSA AMANTE, M.A., *El derecho de desistimiento...*, op.cit., pág.374.

510 MARÍN LÓPEZ, J.J., “Prácticas comerciales y protección de los consumidores”, *Derecho privado y Constitución* nº 5, 1995, pág. 176.

Entiendo que la protección del consumidor no puede derivar en cargas que deban soportar otros de forma injustificada, pues si la regulación se hace tan perjudicial para el financiador o prestamista, al final el efecto de la ley será perjudicial para el propio consumidor, pues no habrá financiadores interesados en la prestación de créditos como consecuencia de la suma de inconvenientes que pueden irrogarse contra ellos. El exceso de protección del consumidor puede provocar el efecto contrario al deseado, la falta de prestamistas interesados en conceder financiación en los contratos vinculados.

Otra cuestión que no contempla la LCCC, es la que se produce cuando tras el desistimiento del consumidor, el proveedor es insolvente. A los efectos de la restitución del precio, comparto con la doctrina más autorizada⁵¹¹ que se tratará de un incumplimiento contractual del suministrador del bien y el consumidor deberá disponer al menos de una excepción que enerve la reclamación que contra él efectúe el financiador.

10.2.2. Efectos del desistimiento del contrato de crédito en el contrato de consumo

El legislador español y comunitario se limitan a regular en sus respectivas normativas los efectos del desistimiento del contrato de consumo pero, ninguna de dichas regulaciones contempla los efectos que se producirían en el contrato de consumo si el consumidor desistiese del contrato de préstamo en una contratación vinculada. El silencio del legislador en esta cuestión permite plantearse dos posibles soluciones, que el desistimiento del contrato de crédito propague sus efectos al de consumo en base a la conexión derivada de los contratos vinculados, o por el contrario, que la ineficacia del contrato de préstamo mantenga eficaz el contrato de consumo. La cuestión es resolver si el artículo 29.2 LCCC producirá los mismo efectos a la inversa, es decir si la ineficacia del contrato de crédito se propagará al de consumo.

511 DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T., “Comentario...op.cit., pág.391

Por ello la cuestión que ahora analizo es ¿qué efectos produce la ineficacia del contrato de crédito en el contrato de adquisición de bienes o servicios cuando ambos se encuentran vinculados?

PAISANT⁵¹², después resaltar que la Directiva 2008/48/CE no considera la hipótesis de la consecuencia que tendría sobre el contrato principal el desistimiento del crédito, entiende que la unidad comercial constituida por ambos contratos debe lógicamente desembocar en su interdependencia y, consecuentemente, el aniquilamiento del contrato principal. En estas condiciones, la ejecución del contrato de suministro antes del vencimiento del plazo para desistir, se haría por cuenta y riesgo del suministrador.

A la misma conclusión llegan otros autores apuntando que si desaparece el contrato de préstamo que es el que sostiene el contrato de consumo, éste se convertiría automáticamente en una carga contra el consumidor, pues quedaría obligado a abonar el contrato de consumo si no hay comunicación de los efectos de la ineficacia del contrato de crédito, por ello la ineficacia del contrato de préstamo debe traer consigo la ineficacia del contrato de consumo⁵¹³. Por tanto la conexión causal que hay entre los dos contratos provoca que desaparecido el contrato de crédito no tenga sentido para el consumidor mantener el contrato de consumo⁵¹⁴. La idea que late en las anteriores opiniones doctrinales es que aplicando el artículo 29.2 LCCC, bien por analogía o mediante una interpretación inversa, llegaríamos dicha misma conclusión.

Considero que la ineficacia del contrato de crédito determinará la ineficacia del contrato de consumo, al estar ambos contratos vinculados. La comunicación entre ambos contratos determinará que la ineficacia de cualquiera de ellos provocará la del otro, pues precisamente esa es la nota diferencial respecto de aquel que celebra de forma

512 PAISANT, G. “La Directiva de 23 de Abril de 2008 sobre el crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.150, Enero de 2013.

513 ACEBES CORNEJO, R. “Los contratos vinculados en la ...”, op.cit., pág.278, postura similar es mantenida por ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I, *Los grupos de contratos...*, op.cit., pág.403.

514 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.1.087.

separada e independiente ambos contratos, circunstancia en la que no se producirá tal comunicación. Si no se produjera la ineficacia del contrato de consumo como consecuencia del desistimiento del contrato de crédito, sería indiferente celebrar un contrato vinculado que uno no vinculado. Imaginemos un consumidor que celebra un contrato vinculado y que desiste del contrato de crédito, si el contrato de consumo subsistiese, los efectos serían los mismos que si hubiera celebrado de forma independiente un contrato de crédito y uno de consumo sin conexión entre ambos, desaparecería la razón de ser de los contratos vinculados, que es la comunicación de sus efectos.

Ahora bien, esta solución no siempre puede ser la más beneficiosa para el consumidor. Esta afirmación se evidencia claramente con un ejemplo. Supongamos que el consumidor desiste de un crédito en una contratación vinculada por la sencilla razón de que hay otra entidad crediticia que le oferta mejores condiciones, o la posibilidad de abonar el préstamo en plazos más acordes a sus posibilidades. Dicha entidad actúa también en unidad comercial con el proveedor. En estos casos al consumidor lo que le interesará será el mantenimiento del contrato de consumo pero vinculado a otra entidad crediticia, no la extinción del contrato de consumo. Por tanto, dependiendo de las necesidades y circunstancias del consumidor, puede que a éste le interese la subsistencia del contrato de consumo, o bien la resolución del mismo. En consecuencia entiendo que la solución más beneficiosa para el consumidor sería permitir que éste en caso de desistimiento del contrato de crédito, pudiera optar por mantener el contrato de consumo o dejarlo sin efecto, concediéndole un plazo para ello. DÍAZ ALABART y ÁLVAREZ MORENO⁵¹⁵ consideran que con carácter general imperará la unidad de la causa, pero puede que el consumidor quiera conservar la eficacia de la adquisición.

Las vacilaciones que se produjeron en esta cuestión durante la tramitación de la Directiva 2008/48/CE son una prueba de la difícil solución a este tema. Distinguimos diversos momentos.

515 DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T., “Comentario... op.cit..pág. 395.

Durante la tramitación de la Directiva 2008/48/CE (I Lectura) el Parlamento Europeo reguló ambos supuestos, el desistimiento del contrato de consumo y el desistimiento del contrato de crédito. En ambos casos la solución era la misma, la resolución de los otros contratos, en consecuencia, si se desistía del contrato de consumo, se resolvía el de crédito, y si se desistía del contrato de crédito, se resolvía el de consumo.

Con posterioridad el 7 de octubre de 2005 se efectuó una propuesta modificada, en donde se mantenían los efectos para el desistimiento del contrato de consumo, pero se producía un cambio de criterio respecto al desistimiento del contrato de crédito, pues en estos casos no se produciría la extinción del contrato de consumo.

Finalmente en los comentarios a la Posición Común num.14/2007 de 20 de septiembre de 2007 (de donde procede al redacción de la Directiva 2008/48/CE) se explica que en el caso de las operaciones vinculadas, el Parlamento propuso que, en caso de retractación del contrato de crédito, el consumidor debería dejar de estar obligado por el acuerdo de adquisición vinculado. La Comisión y el Consejo no lo aceptaron ya que esta Directiva tiene por objeto los contratos de crédito y no los contratos de venta. Además podría provocar que los proveedores retrasaran la entrega de bienes o servicios hasta el final del período de retractación.

Respecto a la posibilidad de imponer penalizaciones al consumidor como consecuencia del ejercicio de su derecho de desistimiento en relación con el contrato de crédito, entiendo que no debe suscitarse duda ninguna, pues iría en contra del principio de indemnidad del consumidor, además de establecer expresamente la ausencia de penalización para estos casos tanto en el artículo 28 LCCC como en el artículo 68 TRLGDCU.

Llegados a este punto de la exposición, conviene justificar por qué al comienzo del presente trabajo, bajo el epígrafe concepto de contrato vinculado, se hizo especial hincapié en distinguir las figuras de contrato de consumo vinculado a la obtención de un crédito, regulado en el artículo 26 LCCC (salvo el apartado 2), y contratos vinculados o también conocidos como contratos de financiación vinculados al contrato de consumo.

La diferencia entre ambas figuras tiene especial importancia si atendemos a las consecuencias que se derivan de la ineficacia de cualquiera de los contratos. Así a diferencia de lo que ocurre en los contratos vinculados y que acabo de exponer, en los casos de contratos de consumo vinculado a la obtención de un crédito la ineficacia de cualquiera de dichos contratos no afectará al otro. El artículo 26.1 LCCC no permite comunicar los efectos de la ineficacia del contrato crediticio al contrato de consumo, ni a la inversa. En estos supuestos es aplicable el principio de la relatividad de los contratos, es decir, la ineficacia del crédito no se comunicará al contrato de consumo, y tampoco a la inversa sucederá lo mismo, es decir, la ineficacia del contrato de consumo no se comunicará al contrato crediticio. Ello es debido a la inexistencia de conexión causal entre ambos contratos. Por tanto, la ineficacia de un contrato no tendrá consecuencias en el otro, a diferencia de lo que ocurre en los contratos vinculados recogidos en los artículos 29.1 y 26.2 LCCC tal y como se acaba de exponer.

Resumiendo, debemos distinguir si el desistimiento se produce respecto del contrato de consumo, automáticamente se producirá la resolución del contrato de crédito vinculado al mismo, todo ello con arreglo a lo expuesto con anterioridad y con arreglo a lo establecido en el artículo 29.2 LCCC. Por el contrario, si el desistimiento se produce respecto del contrato de crédito, ante el silencio del legislador, entiendo que se producirá también la ineficacia del contrato de consumo, pero, la solución más beneficiosa para el consumidor sería la de introducir en la legislación la posibilidad para el consumidor de poder optar entre mantener el contrato de consumo pero vinculado a otra entidad crediticia (siempre que se dieran los requisitos el artículo 29LCCC), o extinguir el contrato de consumo, cuando así lo deseara el consumidor.

11. PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS VINCULADOS

Una vez que se ha producido la ineficacia del contrato de crédito derivada del contrato de consumo, han de liquidarse las relaciones contractuales de la estructura trilateral propia de un contrato vinculado.

El artículo 26.2 LCCC ya analizado, nos remite en los supuestos de ineficacia del contrato de consumo al artículo 23 LCCC a los efectos de realizar la liquidación de las relaciones contractuales.

El objeto del proceso liquidatorio consiste en colocar a cada parte en la misma situación patrimonial que ostentaba antes de celebrar el contrato. En un contrato vinculado la intervención de tres partes dificulta la determinación de quién se obliga frente a quién y por cuánto⁵¹⁶. La dificultad que tiene el proceso liquidatorio es lograr armonizar las distintas pretensiones que tienen los sujetos intervinientes en un contrato vinculado, pues el consumidor perseguirá la devolución de los plazos que ha satisfecho, el prestamista buscará el reintegro del préstamo y el proveedor la recuperación del bien vendido, si se trata de contratos de tracto único.

El artículo 23 LCCC en esencia reproduce con algún pequeño matiz el contenido del antiguo artículo 9 LCCC. La doctrina más autorizada ha sido muy crítica con el contenido de este precepto, bien es cierto que argumentos no faltan. Se considera un precepto mal redactado donde los haya, que si bien en su rúbrica se refiere a la ineficacia o resolución, en su contenido alude a la nulidad o resolución, y después solo a la nulidad⁵¹⁷. Es un precepto desafortunado, confuso y mal redactado, que no especifica con la claridad que hubiera sido deseable el supuesto de hecho que regula, y las consecuencias jurídicas que al mismo vincula. Para interpretar el precepto es necesario

516 ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos...*, op.cit., pág.367.

517 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.202.

atender a lo establecido en el artículo 7 de la Directiva 87/102/CE, pues la actual Directiva no contiene referencia alguna a ésta cuestión⁵¹⁸.

En la rúbrica solo parecen contemplarse las incidencias del “contrato de adquisición”. Su contenido se refiere tanto al “contrato de adquisición o financiación”, como “al contrato”, sin explicitar de cuál se trata. Asimismo se refiere tanto “al empresario” como “al prestamista” en cuanto sujetos obligados a la devolución de dinero al consumidor⁵¹⁹.

Este confuso planteamiento legal demuestra el escaso rigor técnico de la ley⁵²⁰. En cualquier caso, lo que queda claro es que argumentos no faltan para criticar el contenido y redacción de esta norma⁵²¹. El objetivo de la liquidación de las relaciones contractuales es evitar el enriquecimiento injusto de proveedor o de prestamista, que se produciría si el consumidor después de restituir el bien, no pudiera reclamar las cantidades abonadas en concepto de uso del bien o depreciación comercial del objeto.

11.1. APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 23 LCCC A LA CONTRATACIÓN VINCULADA

Antes de analizar la forma de efectuar la liquidación contractual, es necesario solucionar si el artículo 23 de la LCCC de rúbrica “Liquidaciones a realizar por la ineficacia o resolución del contrato de adquisición”, es de aplicación a los contratos que revisten la forma de vinculados. El precepto establece que *“En caso de créditos concedidos para la adquisición de bienes determinados, cuando el prestamista o el vendedor recupere el bien como consecuencia de la nulidad o la resolución de los*

518 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.877.

519 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.109.

520 VERDERA SERVER, R. “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC”, *ADC*, T.XLIX, 1996, II, pág. 621.

521 También señalan los errores de redacción DÍAZ ALABART, S., “Financiación...”, op.cit.pág.239 y ESCUÍN IBÁÑEZ, *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.238.

contratos de adquisición o financiación de dichos bienes, las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas. En todo caso, el empresario o el prestamista a quien no sea imputable la nulidad del contrato tendrá derecho a deducir (...)”.

Tanto la normativa de la antigua LCC en su artículo 14, como el actual artículo 26.2 LCCC, expresamente remiten para los efectos de la ineficacia del contrato al procedimiento de liquidación ahora regulado en el artículo 23 LCCC, que se corresponde con el artículo 9 de la antigua LCC. La cuestión es que pese a la referida remisión, la doctrina se ha planteado si este precepto es aplicable a la contratación vinculada. Los artículos 26.2 y 29 LCCC se refieren a los contratos vinculados, pero el precepto que regula la liquidación, el artículo 23, no especifica a qué contratos de crédito al consumo se aplica.

La doctrina se muestra conforme en incluir en el artículo 23 LCCC los contratos de compraventa bilateral a plazos, y excluir los préstamos personales que el consumidor destina a la compra de bienes, es decir aquellos casos en los que el consumidor celebra un contrato de consumo y otro de financiación sin estar vinculados. El problema se plantea con la inclusión o no en dicho precepto de los contratos vinculados. La mayoría de la doctrina entiende que el artículo 23 LCCC ha de aplicarse a la contratación vinculada⁵²², pero otros autores no son de esa opinión y consideran que el precepto solo es aplicable a la venta bilateral a plazos y no a los contratos vinculados, al entender que la norma parece estar pensada para los casos de crédito del vendedor, y no para el de préstamo de financiación, puesto que hablan de recuperar las cosas el acreedor o el prestamista, como consecuencia de la ineficacia del contrato de consumo⁵²³.

522 En este sentido VERDERA SERVER, R. “Liquidación de...”, op.cit., pág.619; ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.238; VERGEZ SÁNCHEZ, M., *Análisis...*, op.cit., pág.1.147; MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa...*, op.cit.pág.294 ; MUÑOZ GARCÍA, A. “Crédito al...”, op.cit.pág.816; ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit.pág.204; AMORÓS DORNA, F.J., “La Directiva 87/102/CEE...”, op.cit., pág.141.

523 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito...*, op.cit., pág.109.

Para MARÍN LÓPEZ⁵²⁴, la distinción que la primera parte del precepto hace entre “contratos de adquisición o financiación” solo tiene sentido cuando se admite que el artículo es aplicable a la hipótesis de celebración de dos contratos; si se hubiera pretendido regular sólo la venta bilateral a plazos, hubiera bastado la alusión “al contrato de adquisición”. Asimismo entre otros diversos argumentos señala que evitar el enriquecimiento injustificado a costa del consumidor aconseja considerar incluidos a los contratos vinculados en su ámbito de aplicación. En todo caso, como dice ESCUÍN IBÁÑEZ⁵²⁵, no parece razonable mantener las estructuras trilaterales de financiación al margen de las normas sobre liquidación, entre otras cosas porque no existe ninguna previsión en el artículo que haga pensar lo contrario.

Personalmente creo que la inadecuada redacción del artículo 23 LCCC no debe condicionar la aplicación del precepto a los contratos vinculados, pues es evidente que el legislador así lo quiere, al remitir expresamente el artículo 26.2 LCCC (precepto referido a la contratación vinculada), y al artículo 23 LCCC a los efectos de liquidar los contratos vinculados en los que se haya producido la ineficacia del contrato de consumo. Entiendo por tanto, que el espíritu de la ley es la aplicabilidad del artículo 23 LCCC a la contratación vinculada.

El artículo 23 LCCC contiene dos reglas⁵²⁶, una regla restitutoria, referida a la restitución recíproca de las prestaciones realizadas, y una regla indemnizatoria, prevista únicamente para los supuestos de nulidad del contrato no imputable al empresario o prestamista. Analizamos ambos supuestos de hecho de la norma.

524 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.858.

525 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.239.

526 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit., pág.204.

11.2. PROCEDIMIENTOS PARA LIQUIDAR LOS CONTRATOS VINCULADOS (PROPUESTAS DOCTRINALES)

El artículo 23 LCCC establece que “...*las partes deberán restituirse recíprocamente las prestaciones realizadas...*”. Para dar cumplimiento a tal exigencia existen dos posibilidades, primera posibilidad, que el proceso de liquidación se realice entre las partes contratantes, y segunda posibilidad, que el proceso de liquidación se realice entre las partes que conforman el contrato vinculado. El legislador no especifica la forma en que se debe realizar la liquidación, por ello se hace necesario examinar ambos supuestos y seleccionar el más acertado para una correcta liquidación que proteja al consumidor.

11.2.1. Primer procedimiento: el proceso de liquidación se realiza solo entre las partes contratantes

La liquidación del contrato de compraventa se realiza solo entre el consumidor y el proveedor de bienes o servicios, y la liquidación del contrato de préstamo se realiza solo entre el consumidor y el prestamista, de tal forma que para liquidar los contratos el consumidor entregará el bien al proveedor si el contrato es de tracto único, y éste entregará el importe de la compraventa al consumidor. Posteriormente el consumidor reintegrará al prestamista el préstamo deduciendo los plazos abonados.

Como apunta ESCUÍN IBÁÑEZ⁵²⁷ aludiendo a ULMER y HABERSACK, el consumidor en estos casos será quien tenga la obligación de devolver la cuantía del crédito, y por tanto, quien soportará la insolvencia del vendedor. Es decir, aunque el proveedor de bienes no pueda devolver el precio que recibió de la compraventa, el consumidor quedará obligado a entregar las cantidades adelantadas por la financiera para facilitar la adquisición del bien o servicio. Con arreglo a este procedimiento liquidatorio, cada contrato se liquida entre quienes fueron sus partes contratantes.

527 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.236.

Entiendo que este procedimiento así configurado debe descartarse totalmente, pues la aplicación del mismo perjudicaría notablemente al consumidor que sería el que soportaría el riesgo del incumplimiento del proveedor o de la ineficacia del contrato, por ello este procedimiento de liquidación choca con la finalidad perseguida en los artículos 26.2 y 29.3 de protección al consumidor. Para evitar esta forma de liquidación, que claramente perjudica al consumidor, se buscan soluciones⁵²⁸. Así se propone que el consumidor demande conjuntamente a proveedor y prestamista, solicitando del primero la resolución de la compraventa, así como la devolución de su importe, y posteriormente resolver el préstamo vinculado para obtener el reintegro de los plazos satisfechos.

Esta propuesta permite proteger al consumidor en los casos en los que el proveedor no pueda devolver el precio de la compraventa, pues será el prestamista quien asuma en estos supuestos el riesgo de incumplimiento, con arreglo a lo preceptuado en el artículo 29.3 LCCC. Obviamente para que pueda considerarse viable esta propuesta de liquidación, es necesario que el consumidor pueda accionar directamente contra el prestamista ante el incumplimiento del proveedor de bienes, aspecto éste que ya analizamos y en el que consideramos que la ley perfectamente contemplaba esta posibilidad, así como la jurisprudencia.

El problema que plantea esta solución es que si bien se protege al consumidor, dicha protección se realiza de forma inadecuada, porque si el proveedor no puede devolver el precio de adquisición, será el prestamista quien asuma dicha obligación, con lo cual se le está obligando al prestamista a pagar dos veces, y el proceso de liquidación de prestaciones ha de procurar que la financiera reciba las cantidades adelantadas, y no que tenga que volver a pagar el precio de los bienes o servicios⁵²⁹. Entiendo que esta primera propuesta de solución al proceso de liquidación que se realice solo entre partes contratantes no debe en ningún caso ser aplicable, pues, que el consumidor pueda solicitar y obtener del prestamista el reembolso de todas las cantidades pagadas es

528 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág.313.

529 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.241.

ilógico. Es por ello por lo que esta propuesta no ha sido acogida en ninguna resolución judicial.

11.2.2. Segundo procedimiento: el proceso de liquidación se realiza entre las partes que conforman el contrato vinculado.

El objetivo de este procedimiento liquidatorio persigue que el consumidor no responda de la insolvencia del proveedor. Para ello parte de la premisa de que la compraventa constituye la principal razón de ser del préstamo, y que por ello, la resolución de la primera ha de ocasionar también la ineficacia del segundo. Por tanto la liquidación de prestaciones tendrá lugar entre los tres sujetos que participan en la operación, y como consecuencia será posible entablar una relación directa entre financiera y vendedor en el proceso liquidatorio⁵³⁰.

Con arreglo a este procedimiento la liquidación tendrá tres momentos, que serán los siguientes:

1. Primero, el consumidor reclamará al prestamista el reintegro de los plazos satisfechos.
2. Segundo, el prestamista reclamará al proveedor la devolución del importe íntegro del préstamo que concedió al consumidor.
3. Tercero: El consumidor devolverá el bien adquirido.

El primer momento no plantea dificultad, pero sí surgen dudas en el segundo y tercer momento. En concreto respecto del segundo momento hay un claro inconveniente, que es el título que ampara y justifica la reclamación del prestamista al proveedor, pues el proveedor ha celebrado un contrato de compraventa con el consumidor, pero en ningún momento ha celebrado un contrato de préstamo con el

530 ESCUIN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones ...op.cit.*, pág.237

financiador, con lo cual este en principio no puede reclamarle nada. El proveedor podría devolver el importe del precio de la compraventa, pero no el préstamo, pues no ha celebrado dicho contrato. Por la misma razón el prestamista no puede exigir al consumidor la devolución del precio de la compraventa, pues no ha sido parte en el contrato⁵³¹.

Entiendo que si una de las características de la contratación vinculada es la remisión de fondos del prestamista al proveedor, no debe extrañar que pueda admitirse que la reclamación del prestamista haya de dirigirse en la liquidación contra el proveedor, pues en realidad desde un primer momento fue éste el receptor del importe íntegro del préstamo, a pesar de ser el consumidor el destinatario y contratante del crédito, pero, el consumidor no tiene físicamente la disponibilidad de las cantidades del préstamo en ningún momento. Este argumento que propongo no es suficiente, pues el proveedor podría atacarlo de muy diversas maneras. Por ello se hace necesario buscar otro fundamento sólido que permita que el prestamista en la liquidación pueda dirigir su reclamación contra el proveedor para así evitar que el riesgo de incumplimiento del proveedor recaiga sobre el consumidor.

Para determinados autores⁵³² el acuerdo de colaboración que existe entre proveedor y prestamista en la contratación vinculada provocará que se pacte un acuerdo marco que introduzca disposiciones relativas a la manera en que se procederá a la devolución de las cantidades acreditadas cuando la ineficacia de la compraventa determine también la del préstamo.

La doctrina alemana propone que el prestamista condicione la restitución de los plazos satisfechos por el consumidor a la cesión de todos los derechos que éste último

531 En términos parecidos Ibídem citando a la doctrina alemana pág.243.

532 SCHOLZ,BRUCHNER,WIEDUWILT, citados por ESCUÍN IBÁÑEZ,I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.244.

disponga frente al vendedor, así el prestamista podrá solicitar al proveedor la devolución de las cantidades adeudadas⁵³³.

Entiendo que esta propuesta es muy interesante, pero también tiene un inconveniente en base a qué argumento puede el prestamista oponer al consumidor la restitución de los plazos satisfechos si éste no le cede sus derechos contra el proveedor. También se ha intentado justificar la reclamación del prestamista al proveedor acudiendo a la figura del mandato⁵³⁴, pues si se entiende que la transmisión directa del crédito al vendedor tiene lugar por mandato del adquirente, también puede pensarse que la financiera, como representante de éste último, está facultada para solicitar la devolución de las cantidades entregadas. En cualquier caso, el contrato vinculado supone un acuerdo de colaboración entre prestamista y proveedor, que genera beneficios para ambos, pero que paralelamente conlleva riesgos, como lo es que el financiador asuma la insolvencia del proveedor. Para ESCUÍN IBÁÑEZ.⁵³⁵ Estas relaciones constituyen el título justificativo de la reclamación del prestamista al proveedor.

Respecto al tercer momento (el consumidor devuelve el bien adquirido) se suscitan las siguientes dudas, ¿a quién debe entregar el bien?, ¿al proveedor o al prestamista?

En principio si atendemos al criterio contractual debería efectuar la entrega del bien al proveedor, pues es con quien ha celebrado el contrato, pero en materia de vinculación contractual se plantea la posibilidad de entregar el bien al prestamista. Al consumidor le será indiferente entregar el bien a proveedor o prestamista, salvo que hubiera efectuado alguna entrega a cuenta al proveedor al margen del importe del

533 BÜLLOW, LWOWSKI, PETERS, GÖSSMANN, GRAF VON WESTPHALEN, EMMERICH, citados por ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.244.

534 ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.244.

535 *Ibíd.*

préstamo, en cuyo caso conservaría frente al vendedor la titularidad de algún derecho derivado de la compraventa⁵³⁶.

Para la doctrina alemana⁵³⁷ existe un acuerdo generalizado a la hora de reconocer a la financiera el derecho a reclamar el bien. A los efectos de justificar este derecho se suele acudir a cláusulas en las que el proveedor transmite la reserva de dominio al prestamista.

En España, para salvar los posibles obstáculos que pueden surgir cuando la liquidación de cada contrato no se produce entre las partes que lo han celebrado, se ha propuesto aplicar el modelo de liquidación previsto en el artículo 9.2 LVPBM para todos los supuestos en los que la resolución del contrato de préstamo deriven de la ineficacia del contrato de consumo por causas no imputables al consumidor (artículo 26.2 LCCC). En concreto MARÍN LÓPEZ⁵³⁸ propone que el prestamista solo pueda pedir la devolución del importe del préstamo al vendedor, no al consumidor, y el consumidor solo puede reclamar al vendedor la restitución del desembolso inicial si lo hubo. Esta forma de liquidar el contrato significa que el consumidor podrá solicitar al vendedor la devolución del desembolso inicial, y al prestamista la restitución de los plazos de amortización satisfechos. Si el vendedor es insolvente, el consumidor sufrirá esa insolvencia en la cuantía del desembolso inicial, y el prestamista en la del importe del préstamo concedido para financiar la adquisición.

La propuesta de aplicar por analogía el 9.2 LVPVM a la liquidación de los contratos vinculados es acertada en mi opinión en cuanto a los efectos, pues es la solución más justa, al permitir que el consumidor no soporte el riesgo de incumplimiento del proveedor y al determinar que el prestamista no responderá de la totalidad del incumplimiento del proveedor, pues el consumidor solo podrá reclamar el

⁵³⁶ Ibídem, pág. 245.

⁵³⁷ BRUCHNER, OTT, WIEDUWILT, citados por ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág. 246.

⁵³⁸ MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al...*, op.cit., pág. 318.

desembolso inicial al proveedor y no al prestamista. El problema que tiene esta propuesta no son los efectos, que insisto, considero los más acertados por la protección que se dispensa al consumidor sin agravar la carga que ha soportar el prestamista, sino su fundamento. El artículo 9.2 LVPBM se refiere al caso del desistimiento del consumidor en la referida normativa. Considero difícil aplicar por analogía esta figura a la liquidación de las relaciones contractuales derivadas de contratación vinculada, pues aunque dentro de los supuestos de ineficacia del contrato de consumo se encuentra tal y como estudiamos el desistimiento, entender aplicable los efectos del mismo a situaciones distintas tendría difícil encaje. Baste recordar que el desistimiento ha de realizarse en el plazo de catorce (14) días, circunstancia ésta difícil de trasladar por analogía a los contratos de tracto sucesivo, que en la inmensa mayoría de las ocasiones no han finalizado por desistimiento del consumidor, sino por incumplimiento del proveedor, y en fechas muy dispares, pero nunca a los catorce (14) días de su celebración.

De las dos posibilidades de liquidación analizadas, descarto totalmente aquella en la que el proceso de liquidación se realiza entre las partes contratantes, al perjudicar al consumidor de manera considerable e ir en contra del criterio perseguido por el legislador en materia de contratación vinculada, pues el consumidor sería el que soportaría el riesgo del incumplimiento del proveedor o de la ineficacia del contrato. Este procedimiento de liquidación choca con la finalidad perseguida en los artículos 26.2 y 29.3 LCCC. Considero que la propuesta de liquidación en la que intervienen los tres sujetos del contrato vinculado, es la solución correcta para el supuesto de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, si bien con los siguientes matices:

- El consumidor reclamará al prestamista, si el contrato es de tracto único la devolución de los plazos satisfechos, al existir un incumplimiento total, y si el contrato de consumo es de tracto sucesivo (como los casos de las academias de idiomas) el prestamista deberá abonar al consumidor las cuotas por éste abonadas desde la fecha de incumplimiento del contrato de consumo. Es decir, la ineficacia del préstamo no tendrá efectos retroactivos salvo que el contrato de consumo se pactara bajo la garantía de obtener un determinado nivel o como un

servicio único, en cuyo caso el incumplimiento sería total y podría el consumidor exigir la devolución de los plazos satisfechos, pero no reclamará a éste aquellas cantidades que haya desembolsado previamente al proveedor y que no formaran parte del crédito. Si el contrato es de tracto único, entregará al prestamista el bien objeto de la compraventa en aquellos casos en los que el proveedor no devuelva el préstamo al financiador.

- El prestamista entregará al consumidor los plazos por éste satisfechos del crédito, y reclamará al proveedor el reembolso del préstamo. Asimismo, si la compraventa viene referida a un contrato de tracto único recibirá del consumidor el bien objeto de la misma, y solo lo retornará al proveedor el referido bien en caso de que éste cumpla con la devolución del préstamo. En caso contrario tendrá derecho el prestamista de realizar ese bien para compensar la no devolución del préstamo concedido.
- El proveedor devolverá al consumidor las cantidades anticipadas, y éste, si el contrato es de adquisición de bienes, le devolverá el bien solo en el caso de que el proveedor haya devuelto el préstamo al prestamista, pues de lo contrario el bien se lo entregará al financiador. El fundamento de esta solución se apoyaría sencillamente en la unidad comercial propia de una contratación vinculada, querida y buscada por todas las partes contratantes, y que precisamente por ello afecta a todas ellas, pues una liquidación como esta que se propone sería jurídicamente imposible entre contratos que no estuviesen vinculados.

Hasta ahora la exposición ha estado referida al supuesto de proveedor incumplidor o prestamista incumplidor, y la forma de efectuar dicha liquidación sin perjuicio para el consumidor, pero, puede ocurrir que el que incumpla sea el consumidor. En estos casos nos encontraremos ante la siguiente situación. El proveedor ha recibido el valor del bien, el consumidor tiene en su poder el bien (si el contrato es de tracto único), y el prestamista tiene sin abonar las cuotas del préstamo. Como el proveedor del bien ha cumplido, lo suyo es que el prestamista reclame las cuotas del préstamo impagado al consumidor (tanto si el contrato es de tracto único como si es de

tracto sucesivo), y una vez que obtenga la correspondiente sentencia, si el consumidor continúa sin cumplir, en fase de ejecución entiendo que el prestamista, si el contrato es de tracto único, podrá solicitar la entrega directa del bien objeto del contrato vinculado.

Para ello me apoyo en el artículo 634.3 LEC⁵³⁹, que aunque referido a la venta a plazos de bienes muebles, entiendo que perfectamente puede ser aplicable a los supuestos de comprador incumplidor en los contratos vinculados, pues el consumidor ha de ser protegido mientras cumpla lo pactado. Fuera de esos casos no se pueden premiar comportamientos del consumidor incumplidor. Esta situación se alcanza a comprender de manera clara con un ejemplo. Imaginemos un contrato vinculado en el que el proveedor de bienes vende un coche al consumidor, y éste lo financia mediante un préstamo de un financiador que forma una unidad comercial con el proveedor. Si el consumidor deja de pagar las cuotas injustificadamente, el prestamista le reclamará, bien mediante un procedimiento declarativo, o mediante un procedimiento monitorio, las cuantías adeudadas. Obtenida la correspondiente sentencia condenatoria, si el consumidor sigue sin abonar las cuotas, el prestamista en ejecución podrá solicitar la aplicación del artículo 634.3 de la LEC y que se le entregue el bien objeto del contrato. Siguiendo con el ejemplo citado, el prestamista solicitaría la entrega del coche.

Si el contrato fuera de tracto sucesivo, como el supuesto de las academias, y el consumidor injustificadamente incumpliere el pago de los plazos, la única vía posible para el cobro de lo debido por parte del prestamista, sería, una vez obtenida la correspondiente sentencia condenatoria, la traba de los distintos bienes del consumidor incumplidor. Distintos argumentos avalan la aplicación del artículo 634.3 LEC a supuestos de vinculación contractual. Así se ha dicho que con la participación de

539 El artículo 634.3 LEC establece que “En la ejecución de sentencias que condenen al pago de las cantidades debidas por incumplimiento de contratos de venta a plazos de bienes muebles, si el ejecutante lo solicita, el Letrado de la Administración de Justicia le hará entrega inmediata del bien o bienes muebles vendidos o financiados a plazos por el valor que resulte de las tablas o índices referenciales de depreciación que se hubieran establecido en el contrato”.

terceros en la financiación de las adquisiciones se generaliza la transmisión de esta reserva de dominio a la entidad acreditante⁵⁴⁰.

Ello se observa en los modelos oficiales de contratos de financiación aprobados por la DGRN⁵⁴¹. A incluyen en el reverso una cláusula por la que el vendedor cede a la financiadora los derechos y acciones derivados de la compraventa y demás garantías pactadas, entre ellas la reserva de dominio. De esta manera se concede al prestamista, como cesionario del vendedor, la propiedad del objeto a los meros efectos de garantía hasta el completo pago del préstamo. Entiendo que en la contratación vinculada, la unidad comercial entre prestamista y proveedor es base suficiente para que la devolución del objeto de la compraventa, en caso de incumplimiento del consumidor pueda entregarse al prestamista.

11.3. SOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL

La constatación de que el procedimiento de liquidación de los contratos vinculados no es una cuestión pacífica se observa al analizar las distintas resoluciones judiciales de las Audiencias Provinciales. Aunque se puede extraer una línea común en muchas de ellas, hay otras muchas con importantes criterios dispares, a lo que hay que añadir en algunas de ellas la ausencia de justificación de los motivos en los que se apoya la resolución. Esta diversidad de criterios en las resoluciones es debida a una deficiente regulación, que el legislador podría haber subsanado con la nueva LCCC, pero que sin embargo no ha efectuado. No obstante a pesar de todo, existe una línea generalizada de resoluciones cuyos fallos entiendo acertados. El criterio jurisprudencial más coherente es el que determina lo siguiente.

540 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.246.

541 *Ibíd.*

11.3.1. El prestamista podrá reclamar la devolución del préstamo al proveedor de bienes o servicios⁵⁴², no al consumidor.⁵⁴³

La jurisprudencia de las Audiencias es uniforme, no admiten que el prestamista reclame al consumidor la devolución del préstamo tras el incumplimiento del proveedor, es decir en ningún caso condenan al consumidor a devolver al prestamista el capital prestado. Con lo cual el proceso de liquidación se hace de la forma expuesta en el segundo supuesto doctrinal ya analizado, es decir entre las partes del contrato vinculado, y no solo entre las partes contratantes. Así, en este sentido, la SAP de Madrid, Sección 21 de 31 de marzo de 2009 (AC 2009,937) es muy clara en su argumentación *“Lo que pretende la legislación del consumo, a través de la transmisión de la ineficacia del contrato de consumo al préstamo para su financiación por estar vinculados, es que el consumidor quede en la misma situación patrimonial en que se encontraba antes de la celebración de ambos contratos, el de consumo y el de préstamo para su financiación. De tal manera que el Banco prestamista le devuelva las cuotas abonadas para su amortización pero sin que el Banco prestamista le pueda exigir al consumidor la devolución del importe del préstamo por no habérselo quedado, pues quien se lo quedó fue el proveedor del servicio contra quien deberá el Banco prestamista y financiador de la operación de consumo dirigir sus oportunas acciones. La postura contraria colocaría al consumidor en una posición patética: tendría que devolver una suma de dinero, la prestada, que no se ha quedado, disponiendo de una acción recuperatoria de esa suma de dinero contra el proveedor del servicio, que es el que se la ha quedado, y que, en la mayoría de los casos, va a resultar infructuosa. Y, todo ello, en base a una*

542 En este sentido, SAP de Madrid, Sección 19ª de 14 de octubre de 2004 (JUR 2004, 317287); SAP de Madrid, Sección 8ª de 8 de Octubre de 2008 (JUR 209, 122913); SAP de LA Coruña Sección 6ª, de 8 de enero de 2007 (JUR 2007, 66689); SAP de Jaén, Sección 2ª de 7 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 228773); de SAP de Valencia, Sección 7ª de 23 de junio de 2008 (AC 2008, 1618);

543 En este sentido, SAP de Madrid, Sección 19, de 16 de enero de 2006 (JUR 2006, 54737); SAP de la Coruña, Sección 6ª, de 26 de marzo de 2007 (AC 2007, 1070); SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 19 de junio de 2007 (JUR 2007, 311219); SAP de Asturias, Sección 7ª, de 24 de julio de 2007 (JUR 2008, 43098); SAP de la Coruña, Sección 6ª de 27 de noviembre de 2007, (JUR 2008, 74581); SAP de Jaén, Sección 2ª, de 7 de diciembre de 2007; (JUR 2008, 228773); SAP de Madrid, Sección 21ª de 31 de marzo de 2009 (AC 2009, 937).

legislación proteccionista del consumidor. En efecto, el carácter exorbitante de esta legislación conduce a la protección del consumidor y no a la del Banco prestamista”.

Lo que subyace detrás de esta argumentación es la distinción entre financiación directa e indirecta. En la contratación vinculada existe una remisión directa de fondos entre prestamista y proveedor, de tal forma que el consumidor nunca tiene la referida suma de dinero, aunque sea el contratante del crédito. Admitir la reclamación del crédito al consumidor convertiría la pretendida protección al consumidor en la LCCC en meros ideales. Se evaporaría la protección al consumidor, pues como bien dice la sentencia, el consumidor tendría que devolver una suma de dinero, la prestada, que no se ha quedado. Un argumento parecido es el que utiliza la SAP de Jaén, Sección 2ª de 7 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 228773) en la que *“no pueden resultar obligados los demandantes (en referencia a los consumidores) a devolver algo que no han obtenido ni incorporado a su patrimonio por los escasos minutos que haya estado depositado en una cuenta bancaria de su titularidad. Precisamente el aforismo jurídico que sustenta el motivo, “dar a cada uno lo suyo”, lleva a la conclusión de la sentencia de instancia y no a la propuesta por la parte recurrente, cuyo interés es resultar indemne en una operación en la que participa activamente, pues sin el préstamo difícilmente se hubiera concertado el otro contrato, que de prosperar le hubiera reportado beneficios, y que al frustrarse pretende sólo perjudique a la parte actora, frente a la que no olvidemos ejecutó el préstamo discutido y objeto del presente procedimiento, sin plantearse el sentido y finalidad del principio que ahora demanda se le aplique.”*

Cualquier resolución que adoptase un criterio contrario a éste, y que permitiera al prestamista exigir al consumidor la reclamación del préstamo, entiendo que iría en contra de la esencia proteccionista perseguida por la LCCC hacia el consumidor, y en palabras de la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 8 de enero de 2007, *“supondría la antítesis de la finalidad tuitiva del consumidor que la norma persigue, e ignorar la vinculación entre financiera y consumidor”.*

Descartada la posibilidad de que el prestamista reclame el préstamo al consumidor, la cuestión siguiente es aclarar si puede dirigir dicha pretensión contra el

proveedor de bienes o servicios, y en base a qué título. En general las resoluciones de las Audiencias Provinciales suelen utilizar expresiones tales como “*sin perjuicio de las acciones internas entre financiadora y suministrador*”, en este sentido la SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 8 de enero de 2007 (JUR 2007, 66689) o la SAP de Vizcaya, Sección 5ª de 8 de mayo de 2006 al establecer “*que la restitución del importe (del préstamo) deberá exigirse en el ámbito de sus relaciones internas (con el proveedor)*”.

Por tanto, el prestamista para recuperar el préstamo deberá reclamar al proveedor de bienes o servicios, y nunca al consumidor, en base a las particulares características que implica la contratación vinculada.

11.3.2. El consumidor podrá reclamar al prestamista la totalidad de los plazos que haya satisfecho del préstamo⁵⁴⁴.

Esta solución se aplicará siempre al contrato de tracto único, y sólo se aplicará a los contratos de tracto sucesivo en determinados supuestos, en concreto en aquellos casos en los que se garantice al consumidor la obtención de un determinado nivel al acabar el curso, o en donde la finalidad exigida por el curso de enseñanza solo se alcanzase con la prestación total del curso. Lo importante de todas estas resoluciones es que coinciden en considerar que la ineficacia del contrato de consumo debe tener efectos retroactivos por el incumplimiento total que se ha producido.

Así por ejemplo en este sentido, la SAP de Asturias Sección 6ª de 9 de marzo de 2009 (JUR 2009, 249954) condena al prestamista a abonar la totalidad de los plazos satisfechos por el consumidor, al igual que la SAP de Zaragoza Sección 4ª de 17 de diciembre de 2008. Por su interés reproduzco el fundamento utilizado por la SAP de, Madrid, Sección 20ª, de 30 de junio de 2008 (JUR 2008, 293257), “*En cuanto a la*

544 En este sentido SAP de Madrid, Sección 14ª de 8 de febrero de 2006 (AC 2006, 317); SAP de Cádiz, Sección 7ª, de 24 de abril de 2006, (JUR 2007, 57284); SAP de Valladolid, Sección 1ª, de 2 de abril de 2007 (JUR 2007, 263174); SAP de Madrid, Sección 20ª de 30 de junio de 2008 (JUR 2008, 293257); SAP de Zaragoza, Sección 4ª de 17 de diciembre de 2008 (JUR 2009, 101866); SAP de Asturias, Sección 6ª de 9 de marzo de 2009 (JUR 2009, 249954); SAP de Madrid, Sección 21ª, de 31 de marzo de 2009 (AC 2009, 937); SAP de Madrid, Sección 10ª de 23 de junio de 2009 (JUR 2009, 343367).

alegación de que solo deben ser restituidas las cuotas de préstamo abonadas tras el cierre del centro de enseñanza, no puede ser acogida por los acertados razonamientos de la sentencia recurrida en su Fundamento de Derecho segundo "in fine", puesto que la finalidad perseguida por el contrato de enseñanza solo podría alcanzarse con la prestación íntegra del curso, de tal modo que cabe concluir que no se hubiera contratado el curso, ni suscrito el préstamo vinculado de haber conocido que el mismo se iba a interrumpir de forma sorpresiva."

En realidad la referida argumentación podría ser utilizada para todos los contratos vinculados de tracto sucesivo, pues ningún consumidor celebraría un contrato si es conocedor de que el mismo se va a interrumpir de forma sorpresiva, y si aplicáramos este razonamiento el consumidor se vería claramente beneficiado, pues habiendo recibido clases se le devolvería la totalidad del préstamo como si no le hubiesen impartido clase alguna. Personalmente tal y como ya comenté, creo que en los contratos vinculados de tracto sucesivo deberá el prestamista restituir la parte del crédito abonado referida a servicios no prestados, y solo en contadas excepciones devolver la totalidad del plazo de amortización abonado por el consumidor, pues lo contrario implicaría un enriquecimiento injusto de éste.

11.3.3. El prestamista reintegrará al consumidor solo los plazos de amortización de los servicios no prestados por el proveedor

En los contratos de tracto sucesivo el prestamista reintegrará al consumidor sólo los plazos de amortización correspondientes a los servicios no prestados por el proveedor (academia), es decir, desde que cesa la prestación de servicios de las academias, si el prestamista sigue cobrando el crédito al consumidor una vez producido el cierre de la academia, le estará cobrando por servicios que no está disfrutando, y estos cobros son solo los que tendrá que devolver al consumidor, tal y como establece la SAP de La Coruña, Sección 6ª de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009, 191043), *“la obligación de restitución de cuotas percibidas ha de ceñirse a lo sucedido tras el cierre de la academia (...) mediante la devolución de lo percibido a partir del incumplimiento”*.

Considero que es la solución más justa en contratos vinculados cuando la financiación viene referida a contratos de enseñanza, y ello es así porque hasta el cierre de la academia, o el cese de actividad de la misma el consumidor ha recibido el curso pactado, de forma que exigir que en la liquidación el prestamista deba reintegrarle la totalidad del curso sería a mi entender muy injusto, provocaría un enriquecimiento en la figura del consumidor, baste imaginar un hipotético supuesto en donde el proveedor (la academia) incumpliese sus obligaciones solo 15 días antes de la finalización del curso concertado que tenía una duración de año y medio, entender que el prestamista deba reintegrar la totalidad de los plazos abonados por el consumidor sería claramente injusto, y reitero, provocaría un enriquecimiento injusto del consumidor.

A pesar de lo expuesto existe un gran número de sentencias que difieren en su resolución de los argumentos anteriores, y que han de ser cuestionadas, pues tanto los razonamientos empleados, como la solución final adoptada, entiendo que no son acertadas. Procedo a su análisis a continuación.

Bajo la calificación de resoluciones que, a mi entender provocan un enriquecimiento injusto del consumidor, se pueden citar como ejemplo la SAP de Madrid, Sección 9ª de 22 de Septiembre de 2006 (JUR 2006, 268917) referido a un contrato de tracto sucesivo. El tribunal condena a la Academia a que devuelva a cada consumidor el precio total del curso, y al prestamista a que devuelva al consumidor las cantidades cobradas desde el cierre de la academia de inglés. Considero que se ha de proteger al consumidor pero sin causar un perjuicio injustificado al resto de la partes contratantes. Con la decisión de esta resolución el consumidor recibe una liquidación indebida, pues además del importe del curso que debe devolverle la academia, y que el consumidor en ningún momento llegó a abonar en su totalidad (pues lo anticipó el prestamista), también recibirá los plazos de amortización del prestamista cobrados desde el cierre de la academia. Entiendo que la solución acertada en este caso hubiera sido la devolución al consumidor sólo de los plazos cobrados por la entidad crediticia desde el cierre de la academia de inglés.

Otro supuesto similar lo encontramos en la resolución de otra Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, en concreto la SAP de Madrid, Sección 10ª de 27 de abril de 2006 (JUR 2006, 193066) que condena a la Academia a pagar al consumidor las cantidades que éste había desembolsado, y al prestamista le condena a abonar las cantidades por éste cobradas con posterioridad al incumplimiento contractual de la academia. De nuevo, al igual que en la anterior resolución mencionada, considero que la correcto hubiera sido la devolución al consumidor solo de los plazos cobrados por la entidad crediticia desde el cierre de la academia de inglés. Cualquier solución distinta a esa implica un claro enriquecimiento injusto a favor del consumidor.

También se encuentran resoluciones que condenan solidariamente a proveedor y prestamista a la devolución de los plazos de amortización pagados indebidamente por el consumidor al prestamista, que entiendo ilógico, pues las cantidades cobradas por el prestamista con posterioridad al cierre de la academia deberían ser exigidas exclusivamente al prestamista, no al prestamista y proveedor indistintamente. No obstante éste es el criterio que siguen por ejemplo la SAP de Vizcaya, Sección 5ª, de 18 de octubre de 2007 (JUR 2008, 33501), o la SAP de Ciudad Real, Sección 2ª, de 17 de abril de 2007 (JUR 2007, 262489).

En parecidos términos hay otras resoluciones que permiten que el consumidor reclame la totalidad de las cantidades abonadas, tanto al prestamista como al proveedor, lo cual también es ilógico pues el prestamista no tendría en ningún caso por muy vinculado que sea el contrato tener que hacer frente al desembolso inicial efectuado por el consumidor al proveedor. En este sentido por ejemplo, la SAP de Valencia, Sección 7ª de 31 de marzo de 2009 (JUR 2009, 304977), o la SAP de Jaén, Sección 3ª de 22 de enero de 2008 (AC 2008, 961), y tratándose de contratos de tracto sucesivo (cierres de academias) la solución me parece más injusta todavía pues el consumidor, que durante un tiempo ha recibido una prestación de servicio que en ocasiones ha sido prolongada en el tiempo, que el cierre de la academia implique que le tengan que devolver todas las cantidades por él abonadas no me parece correcto. Reitero que hay que proteger al consumidor pero no enriquecerle de forma injustificada. En este sentido la SAP de Madrid, Sección 12ª, de 15 de noviembre de 2005 (JUR 2006, 58193), condena a

proveedor de servicios y prestamista al reintegro de todas las cantidades abonadas por el consumidor hasta la fecha. El error de esta resolución se observa en la hipótesis de un alumno que ha recibido su curso de idiomas casi íntegramente y que debido al cierre de la academia la última semana del curso obtiene la devolución de todas las cantidades del mismo. Insisto que es necesario proteger el máximo posible al consumidor pero no de forma injustificada.

11.3.4. Indemnizaciones

La segunda regla que contiene el artículo 23 LCCC es un precepto que no persigue proteger al consumidor, sino que tiene como finalidad indemnizar al vendedor en los supuestos en los que el contrato de consumo sea nulo por causas no imputables al proveedor. El artículo establece que *“En todo caso, el empresario o el prestamista a quien no sea imputable la nulidad del contrato tendrá derecho a deducir: a) El 10 por 100 del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador. b) Una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto. Cuando esta cantidad sea superior a la quinta parte del precio de venta, la deducción se reducirá a esta última”*.

Resulta curioso que en una ley destinada a la protección del consumidor incluya un precepto que claramente castiga al consumidor. La LVPBM contempla una medida similar a la contenida en el artículo 23LCCC. La doctrina entiende que el establecimiento de forfaits indemnizatorios a favor del vendedor puede tener cierto sentido en las leyes de venta a plazos como una medida tendente a proteger al vendedor. No debe olvidarse que la LVPBM, a pesar de ir teóricamente dirigida a proteger al comprador, contiene muchos preceptos que en realidad proporcionan al vendedor

derechos y garantías que afianzan su posición contractual⁵⁴⁵. Pero incluir esta medida en la LCCC no se considera justificada⁵⁴⁶.

En efecto, en realidad es innecesario en materia de vinculación contractual la inclusión de preceptos como este, especialmente por el posible riesgo de enriquecimiento injusto del vendedor, que pueda llegar a producirse. No obstante el legislador recogía esta medida en la anterior LCC en su artículo 9 y no ha considerado oportuno dejarla sin efecto en la nueva LCCC. Es cierto que es necesario introducir medidas de protección al proveedor, pero quizá sería más acertado aplicar dichas medidas de protección en otras leyes y con otros mínimos.

11.3.5. Delimitación del supuesto de hecho

11.3.5.1. Interpretación de la expresión “en todo caso”

El primer aspecto que plantea dudas es la interpretación de la expresión “*en todo caso*”. Surge la duda si la misma implica que las indemnizaciones que contiene la norma son un mínimo legal, o por el contrario la ley establece una presunción iuris tantum de la cuantía de tales daños, correspondiendo al consumidor la carga de acreditar que los daños efectivamente producidos representan una cuantía inferior a la prevista por la LCCC. Esta última postura es la defendida por un sector doctrinal⁵⁴⁷, con el que coincido.

Entiendo sin duda alguna que esta última interpretación, que recoge una inversión de la carga de la prueba, es la más ventajosa para el consumidor, y por tanto, es la que debe prevalecer atendiendo al espíritu y finalidad de la norma, que sin duda

545 MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C., *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988, pág.84.

546 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.869.

547 MARÍN LÓPEZ, M.J. *La compraventa financiada...*, op.cit.pág.422, también en “Protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo” RDP, 2010, pág. 86; también VERDERA SERVER, R., “Liquidación...”, op.cit., pág.616.

alguna tiene como objetivo prioritario la protección del consumidor. La interpretación contraria sería perfectamente válida en otra normativa, pero no en la LCCC.

Hay interpretaciones favorables al mínimo legal pero no en relación a la LCCC, sino en referencia a la LVPBM, que también recoge una regla indemnizatoria. Se ha considerado que las cuantías fijadas por la LVPBM actúan como mínimos en el sentido de que no cabe su reducción⁵⁴⁸, y que constituyen la indemnización que debe pagar el comprador. Estas dudas interpretativas desaparecieron con la modificación de la LVPBM de 1998, que eliminó de su artículo 10 la expresión “en todo caso” con el fin de evitar que esta fórmula sirviera de argumento a favor del carácter mínimo de las partidas indemnizatorias⁵⁴⁹. Precisamente por ello no se alcanza a entender cómo la nueva normativa no ha eliminado esta controvertida expresión de “en todo caso”. No obstante, reitero que cualquier interpretación favorable al mínimo legal en la LCCC implicaría un claro perjuicio al consumidor.

11.3.5.2. Análisis de la expresión a quien no sea imputable la nulidad del contrato

La segunda cuestión que suscita dudas es la interpretación de la expresión “...empresario o prestamista a quien no sea imputable la nulidad del contrato...”. El legislador solo se refiere al supuesto de nulidad del contrato, no hace alusión a la resolución de éste. Esto genera de nuevo diferentes interpretaciones, así los hay que consideran que las reglas indemnizatorias que contiene el precepto han de ser aplicables a la resolución⁵⁵⁰, y por el contrario quienes consideran que la interpretación legal ha de ser restrictiva⁵⁵¹.

548 BALDO DEL CASTAÑO, V. *Régimen jurídico de las ventas a plazos. Particular estudio de sus garantías.*, Madrid, Tecnos, 1974, p. 49.

549 VERDERA SERVER, R. “Liquidación de relaciones...”, op.cit.pág.873.

550 Mantiene esta interpretación, ÁLVAREZ OLALLA, P. “Contratos de financiación”, en *Tratado de Contratos* (Dir.) BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, R., Tomo IV, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, pág. 3.928; ORDÁS ALONSO, M, *Los contratos...*, op.cit., pág.205; GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito...*, op.cit., pág.110; SÁNCHEZ HERRERO, J.R., “Comentario...”, op.cit., pág.715; VERDERA

Para los primeros, la propia rúbrica del artículo se refiere a “liquidaciones a realizar por la ineficacia o resolución”, y el artículo 23 es un precepto que adolece de una manifiesta falta técnica legislativa que imposibilita una interpretación literal del mismo, sin más consideraciones. La alusión a la resolución en el ámbito del artículo 23 LCCC tiene sentido en la medida en que la misma sea sometida a las particulares reglas indemnizatorias en el artículo 552.

Para los segundos, la LCCC debe aplicarse únicamente al caso de nulidad (y anulabilidad), porque el texto legal se refiere exclusivamente a nulidad, y porque es lo más adecuado desde el punto de vista de la finalidad de la ley 553.

Considero que la voluntad del legislador es incluir la resolución dentro de la regla indemnizatoria del precepto. Los argumentos que esgrimen los que defienden esta postura son notablemente más sólidos que cualquier otra interpretación, si bien la solución que considero más justa sería circunscribir este precepto exclusivamente a la figura de la nulidad del contrato, pues el consumidor ya de por sí tiene una posición vulnerable en muchos contratos, por ello el legislador tiene que procurar aumentar sus garantías en vez de aumentar sus cargas o sanciones. Por tanto, aunque creo que el legislador considera aplicable esta norma al supuesto de la resolución, lo justo sería circunscribirla al mínimo supuesto, exclusivamente a la nulidad.

SERVER, R. “Liquidación de...”, op.cit., pág.626; VERGEZ, M. “Análisis de la ley...”, op.cit., pág.1.147.

551 MARÍN LÓPEZ, M.J. *La compraventa financiada...*, op.cit.pág.419; PRATS ALBENTOSA, L. *Préstamo de consumo, crédito al consumo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pág.145.

552 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit.pág.206. En parecidos términos VERDERA SERVER, R., “Liquidación...”, op.cit.pág.626. Afirma este autor que en primer lugar se aprecia una discordancia entre la rúbrica del precepto, que habla de liquidaciones a realizar por la ineficacia o resolución del contrato de adquisición. Existe además el precedente del artículo 11 LVPBM (referido a la ley de 1965) que referido inequívocamente a un supuesto de resolución, muestra idéntica combinación de soluciones restitutorias e indemnizatorias, aunque el fundamento más importante está en que excluir la resolución de la parte final de este precepto conlleva que solo se aplique la primera. Es decir supone la restitución recíproca de las prestaciones realizadas sin que haya especialidad alguna en relación a la indemnización.

553 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.870.

11.3.5.3. Nulidad del contrato de adquisición o del contrato de préstamo

Otra cuestión que nos planteamos es en relación con la nulidad, la misma ha de ser, ¿del contrato de préstamo?, ¿del contrato de consumo?, ¿o de cualquiera de ellos?.

La doctrina coincide en este punto al entender que la indemnización solo procederá cuando la nulidad afecte al contrato de consumo, y no al de préstamo⁵⁵⁴.

SÁNCHEZ HERRERO⁵⁵⁵ explica con notable acierto los motivos por los que la nulidad solo producirá efectos indemnizatorios cuando afecte al contrato de consumo, pero no conllevará indemnización cuando afecte al contrato de préstamo. Según este autor, si es el contrato de préstamo el que se declara nulo, el prestamista no tendrá derecho a deducirse cantidad alguna, puesto que la recíproca restitución de prestaciones no da lugar a la entrega del bien al prestamista, por lo que no le afecta ni la indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador, ni la depreciación comercial del objeto.

11.3.5.4. Imputabilidad de la nulidad al consumidor e inimputabilidad del proveedor.

Otra cuestión conflictiva en el supuesto de hecho es la imputabilidad del consumidor, que plantea el problema de modificar las normas generales sobre la carga de la prueba. La norma parece indicar que al vendedor le basta con probar su falta de culpabilidad en el origen del motivo que da lugar a la nulidad del contrato⁵⁵⁶, pero las indemnizaciones procederán siempre que el proveedor demuestre que la ineficacia es imputable al consumidor⁵⁵⁷.

554 Son de este parecer, GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito...*, op.cit., pág.110; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.871; VERDERA SERVER, R. "Liquidación de...", op.cit., pág.626.

555 SÁNCHEZ HERRERO, J.R., *Comentario...*, op.cit., pág.715.

556 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit., pág.872.

557 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.250.

Entiendo que esta última interpretación es la más correcta. Con ello se logra proteger al consumidor sin beneficiar su posición jurídica, es decir, se le protege en el sentido de que el proveedor es el que tendrá que acreditar que la ineficacia es imputable al consumidor. Pero a la par no se beneficia la posición jurídica del consumidor, al tener éste que soportar el riesgo de la insolvencia del proveedor. Mala protección sería aquella que beneficiase al consumidor cuando la nulidad del contrato fuera imputable al mismo, pues se estaría premiando y protegiendo conductas que en ningún caso deben ser amparadas jurídicamente al que las causa.

11.3.5.5. Quantum de las partidas indemnizatorias

El artículo 23 contiene dos partidas indemnizatorias.

La primera establece que el prestamista o empresario tendrá derecho a *“el 10 por 100 del importe de los plazos pagados en concepto de indemnización por la tenencia de las cosas por el comprador”*. Esta frase también ha sido muy criticada, pues el precepto hace referencia a plazos pagados, cuando en realidad tendría que referirse a plazos vencidos⁵⁵⁸.

Respecto a la otra partida establece la LCCC que el empresario o prestamista a quien no sea imputable la nulidad del contrato tendrá derecho a *“una cantidad igual al desembolso inicial por la depreciación comercial del objeto. Cuando esta cantidad sea superior a la quinta parte del precio de venta, la deducción se reducirá a esta última.”*

Al igual que todos los apartados de este precepto, hay aspectos que merecen ser criticados. Con acierto entiende la doctrina⁵⁵⁹ que la depreciación comercial no tiene

558 En este sentido, SERRA MALLOL, A.J., “Ley de Crédito al Consumo (Ley 7/1995, de 23 de marzo): un examen de su regulación”, *RGD*, nº 609, junio 1995, pág. 6.346; VERDERA SERVER, R., “Liquidación de...”, op.cit.pág.633; MARÍN LÓPEZ, M.J., *La compraventa...*, op.cit.pág.423; ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.206.

559 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit.pág.874; en términos parecidos, VERDERA SERVER, R., “Liquidación...”, op.cit., pág.875.

ninguna relación con el desembolso inicial, sino que estará en relación tanto con el tipo de bien de que se trate, como con el tiempo transcurrido desde la entrega hasta su restitución. Se ha considerado⁵⁶⁰ que si no hay desembolso inicial, el vendedor no tendrá derecho a esta indemnización, pues si se hubiera querido otra cosa, la ley lo hubiera contemplado expresamente tal y como acontece con la LVPBM de 1988. En lo que hay acuerdo doctrinal⁵⁶¹, pues es lógico, el desembolso inicial no se computará a los efectos de deducir el diez por ciento al que se refiere la partida indemnizatoria anterior.

Finalmente, el precepto establece que *“por el deterioro de la cosa vendida, si lo hubiere, podrá exigir el vendedor, además, la indemnización que en derecho proceda”*. Se ha considerado relevante la inclusión de este apartado, pues convierte en mínimo inderogable la regulación existente sobre indemnización por deterioro del bien⁵⁶². En cualquier caso el deterioro al que se refiere no es el normal y propio de la cosa, que ya regula el artículo 23LCCC apartado a). Dos aspectos merecen ser destacados, por un lado el precepto alude a deterioro “si lo hubiere”, con lo cual, habrá que atender a cada contrato en concreto, pues habrá supuestos en los que no se producirá deterioro de la cosa. Y por otro lado la última salvedad “la indemnización que en derecho proceda”, implica acudir al artículo 1124 LCCC⁵⁶³.

Conviene reiterar respecto de estas dos partidas que son presunciones iuris tantum, es decir, que si el consumidor acredita que los daños que se han causado son de menor cuantía a las cantidades fijadas por el legislador, solo abonará los daños

560 BERNAL DEL CASTILLO, A. “La ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo” en DE LEÓN ARCE, A. (Dir.), *Derechos de los consumidores y usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios*, Tirant lo Blanch, Valencia 2000, pág. 340.

561 SERRA MALLOL, A.J., “Ley de crédito...”, op.cit.pág.6.346; VERDERA SERVER, R., “Liquidación de...”, op.cit.pág.634; MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit.pág.875; ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.207.

562 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...*, op.cit.pág.877 y VERDERA SERVER, R. “Liquidación...”, op.cit., pág.637.

563 VERDERA SERVER, R. “Liquidación...”, op.cit.pág.637 y ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.207.

realmente causados. Asimismo⁵⁶⁴, el consumidor podrá probar que la depreciación comercial a la que alude la segunda partida indemnizatoria o no existe o es menor, ahora bien, si el vendedor cree que la depreciación comercial ha sido mayor que la contemplada legalmente, también podrá exigir la misma siempre y cuando lo pruebe⁵⁶⁵.

11.3.5.6. Otras cuestiones

Otra de las dudas que ha suscitado este tan criticado artículo es la posibilidad que tiene el consumidor de obtener la restitución de los intereses de las cantidades pagadas al vendedor. La doctrina más autorizada⁵⁶⁶ es partidaria de ello.

Mi opinión es contraria a que el consumidor pueda obtener ningún tipo de restitución de intereses cuando sea imputable al mismo la nulidad del contrato. Creo que no se puede premiar al consumidor en estos casos. En circunstancias distintas, es decir, si la nulidad no fuera imputable al consumidor, sin duda alguna entiendo que debería reclamar los intereses de las cantidades pagadas, en base al posible enriquecimiento injusto que se derivaría.

Tampoco regula el artículo 23 LCCC una cuestión significativa, como es determinar cuándo el incumplimiento del consumidor incumplidor permite que el prestamista pueda resolver el contrato o declarar anticipadamente vencidos los plazos. ¿Cuántas cuotas ha de dejar impagadas el consumidor incumplidor para que el prestamista pueda resolver el contrato?. Ésta falta de regulación es una importante laguna legal, pues es cierto que la LCCC se encarga de proteger al consumidor cumplidor, pero la falta de referencias a los supuestos de incumplimiento por parte del consumidor puede precisamente provocar actuaciones del prestamista que agraven las

564 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos...*, op.cit., pág.206.

565 En este sentido VERDERA SERVER, R. “Liquidación...”, op.cit., pág.635, afirma que una depreciación eventualmente más elevada podrá, en su caso, ser resarcida a través del concepto más amplio de deterioro, previsto con carácter autónomo por el artículo 9 LCC, o por aplicación de criterios generales (artículos 1.101 y 1.124 Código Civil).

566 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Comentarios...* op.cit., pág.874.

consecuencias, o que simplemente perjudiquen en mayor medida al consumidor. Se intenta da solución⁵⁶⁷ a esta cuestión aplicando por analogía lo dispuesto en la LVPBM de 1998, en su artículo 10, que permite resolver el contrato en los casos en los que el prestatario haya dejado de pagar dos (2) plazos o el último de ellos.

Los hay⁵⁶⁸ que ante el silencio del legislador, entienden que la justa causa que permitiría resolver el contrato o el vencimiento anticipado debería juzgarse atendiendo al montante total de la deuda contraída y de la vencida e impagada, al número de plazos totales, y al número de cuotas ya impagadas, y a la duración del préstamo.

Si lo que se persigue es dar la máxima protección al consumidor se debería buscar una solución cercana a la que contempla el legislador en la LEC, en su artículo 693.2, en donde para poder presentar la demanda de ejecución hipotecaria se exige el impago de tres mensualidades. Aunque lo recomendable es regular esta materia para evitar que pueda aplicarse el artículo 1255 C.c., que sin duda alguna perjudicará al consumidor, pues salvo que exista una regulación legal al respecto podrá desplegar sus efectos, y lo normal será que el prestamista “pacte” con el consumidor que ante el incumplimiento de una mensualidad pueda resolver el contrato. Es cierto que esta cláusula podría ser considerada abusiva, aunque habría que atender a cada contrato en concreto.

Entiendo que mientras no regule el legislador esta cuestión habrá de aplicarse el artículo 1255C.c, es decir se estará a lo pactado entre las partes. En caso de no haber pacto entre ellas se podría aplicar la LVPBM por analogía. La solución que postula atender al montante de la deuda, no me parece del todo práctica pues dependerá de criterios subjetivos. Sin duda alguna, se hace necesario que el legislador regule esta cuestión para proteger al consumidor incumplidor.

567 MARÍN LÓPEZ, M.J. *Comentarios...*, op.cit., pág.878.

568 GÓMEZ –SALVAGO SÁNCHEZ, C. *Las cláusulas de exigibilidad anticipada del crédito en los contratos bancarios*; Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pág. 80.

12. LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR EN LA CESIÓN DE CRÉDITOS DE CONTRATOS VINCULADOS

Este epígrafe persigue analizar los distintos problemas que pueden surgir al consumidor de contratos vinculados ante una cesión del crédito, y las opciones de protección que tiene ante las mismas.

No son pocas las confusiones que se han producido al diferenciar la cesión ordinaria de un crédito al consumo, y la cesión de un crédito vinculado a un contrato de consumo. La diferenciación de ambos supuestos será también objeto del presente análisis.

Estudiaré en primer lugar los simples casos de cesión de derechos, que las partes erróneamente creen que pudieran ser supuestos de contratación vinculada. En estos casos el consumidor estipula un único contrato con el proveedor con pacto de pago a plazos, y después ese crédito es cedido por el vendedor a un tercero, que es el que reclama al consumidor. En estos supuestos no hay contratación vinculada en ningún momento, el consumidor únicamente celebra un contrato.

En segundo lugar analizaré los supuestos en los que habiéndose celebrado un contrato vinculado el prestamista cede su crédito a un tercero.

Es importante en este epígrafe determinar si el consumidor de contratos vinculados queda debidamente protegido cuando el prestamista cede su crédito a un tercero, pues a la ya de por sí compleja estructura triangular de la contratación vinculada se añadiría otro elemento nuevo, que el acreedor originario es sustituido por uno nuevo. A pesar de la aparente complejidad, anticipo que la actual normativa protege en esta cuestión de forma correcta al consumidor.

También analizaré la situación del consumidor que pretende aplicar la normativa de los contratos vinculados, porque cree que ha celebrado ese tipo contractual, cuando

lo que en realidad ha existido ha sido un único contrato celebrado con el proveedor de bienes o servicios con pacto de pago a plazos que éste, con posterioridad ha cedido a un tercero.

Finalmente estudiaré los supuestos de cesión de créditos celebrados en fraude de ley con el propósito de eludir la normativa de la contratación vinculada. Son muchas las ocasiones en las que se ha celebrado un aparente contrato de cesión de créditos, cuando lo que en realidad se estaba celebrando era un contrato vinculado que se ha intentado camuflar bajo la apariencia de una cesión de créditos.

Todos éstos supuestos tienen consecuencias diferentes para la figura del consumidor, y la defensa del mismo varía en cada una de las hipótesis planteadas. Procedo al estudio de todas ellas. Obviamente no se analiza la figura de la cesión de créditos, sino la protección al consumidor en la cesión de créditos en los contratos vinculados, y los equívocos que se producen con una cesión ordinaria, y los supuestos de fraude de ley utilizando la cesión de crédito para evitar que exista contratación vinculada.

12.1. CESIÓN ORDINARIA DE UN CRÉDITO AL CONSUMO

La cesión ordinaria de un crédito al consumo se producirá en los supuestos en los que el proveedor transmita su derecho de crédito a un tercero, generalmente una entidad financiera. En estos casos nunca habrá vinculación contractual, pues el consumidor celebra exclusivamente un contrato con el proveedor que le financia, sin perjuicio de que posteriormente se produzca una cesión. En ningún caso serán de aplicación los Artículos 26 y 29 de la LCCC. No existirá contratación vinculada. Estaremos ante una simple cesión de créditos, y se aplicará el artículo 31 LCCC.

En estos casos no puede existir contratación vinculada porque solo se celebra un único contrato, el que realizan el consumidor y el proveedor de bienes o servicios. Si posteriormente el proveedor de bienes o servicios cede dicho crédito, esta circunstancia, en ningún caso podrá determinar que el contrato se transforme en vinculado. Ya se ha

especificado en el presente estudio que la pluralidad contractual es uno de los requisitos básicos para que el contrato pueda ser calificado como vinculado. En cualquier cesión ordinaria de un crédito al consumo falta dicho requisito, pues no existe una estructura triangular por lo que el contrato celebrado nunca será vinculado.

En los supuestos de cesión de créditos suele ocurrir que la capacidad económica del proveedor para financiar al consumidor se reduce, y cuando aquel no pueda esperar al pago de los plazos para la adecuada viabilidad de su negocio acude a terceros, generalmente entidades financieras a las que cederá el correspondiente crédito. Con arreglo al artículo 31 LCCC, el deudor cedido (es decir el consumidor) podrá oponer al cesionario (es decir la entidad financiera) las mismas acciones que hubiera podido ejercer frente al cedente (el proveedor de bienes o servicios). Existirá un único contrato en el que se cede el crédito y no dos contratos diferentes. Se mantendrá la misma relación jurídica pero con cambio de acreedor.

Los dos mayores problemas que se plantean son los casos en los que el consumidor ha celebrado un contrato creyendo que era vinculado, al confundir la cesión con la vinculación, y el empleo de la cesión de créditos en fraude de ley para evitar que el contrato sea vinculado.

12.1.1. El consumidor celebra un contrato creyendo que es vinculado, existiendo realmente es una cesión ordinaria de crédito al consumo

En los supuestos en los que el consumidor cree haber celebrado un contrato vinculado, pero en los que en realidad ha celebrado un único contrato con el proveedor, y éste con posterioridad ha cedido su derecho a un prestamista, el consumidor queda perfectamente protegido con arreglo a la actual normativa de la LCCC, pues con arreglo al artículo 31 de la normativa de consumo tiene los mismos derechos que tendría si no se hubiera producido la cesión, es decir, no precisa de una especial tutela jurídica en los supuestos en los que el proveedor de bienes o servicios haya incumplido y se haya producido una cesión de créditos. Lo que caracteriza a la cesión de créditos es la sustitución de un tercero, el cesionario, en nuestro caso el prestamista, en el lugar que

antes ocupaba el cedente, es decir el proveedor de bienes o servicios, de forma tal, que el sucesor tendrá la misma situación jurídica que aquel a quien ha sustituido. Por tanto, en la cesión nunca se puede entender que en virtud de la cesión surja una obligación nueva distinta del negocio causal en que se basó.

El consumidor ante las reclamaciones del cesionario podrá defenderse de diversas maneras. Podrá alegar la invalidez del negocio principal, porque se trate de un negocio nulo o anulable⁵⁶⁹. Podrá asimismo *acordar* la extinción o modificación del derecho de crédito pues puede alegar que la deuda ha sido satisfecha mediante pago o instrumento equivalente, o bien que ha prescrito. También se puede oponer la exceptio non adimpleti contractus o la resolución del contrato⁵⁷⁰. Finalmente podría alegar los pactos que hubiera podido suscribir con el acreedor originario, pactos que deberán guardar relación con el negocio principal suscrito por deudor y cedente, y que pueden llevar consigo una prórroga o un aplazamiento de la deuda⁵⁷¹.

12.1.2. La adecuada protección del consumidor en la LCCC ante la inexistencia de contrato vinculado y la existencia de cesión de crédito

Con arreglo a la antigua Ley 7/1995⁵⁷² surgían dudas respecto a la excepción de compensación por créditos del deudor contra el cedente. Se establecían diversas graduaciones⁵⁷³ en función de si el cedido había o no consentido la cesión. Con arreglo a

569 PANTALEÓN PRIETO, F., “La cesión de créditos”, *Anuario de Derecho Civil*, XLI, 1998, pág.1.116.

570 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos (Formación, sistema traslativo y protección del deudor)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, pág. 224; PANTALEÓN PRIETO, F., “La cesión de créditos...”, op.cit., pág.1.118.

571 PANTALEÓN PRIETO, F., “La cesión de créditos...”, op.cit., pág.1.118.

572 Artículo 11 Ley 7/1995 “Cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso la de compensación, conforme al artículo 1.198 del Código Civil”.

573 Así se distinguía primero entre el deudor que no dio su consentimiento a la cesión puede oponer al cesionario en compensación cualquier crédito que tuviera contra el cedente, segundo el deudor que no dio su consentimiento a la cesión, que no podrá oponer al cesionario en compensación créditos contra el

la actual normativa de crédito al consumo las referidas distinciones desaparecen, pues tanto si consiente como si no consiente el consumidor podrá oponer la excepción de compensación.

En la actualidad queda superada la antigua polémica de si el deudor que había consentido la cesión, bien de forma expresa o tácita, podía oponer las excepciones personales basándose en el artículo 1.198 del Código Civil. Sí que podrá oponer el consumidor las mismas excepciones que tuviera contra el acreedor originario, incluida la de compensación, primero porque los preceptos de la LCCC tienen el carácter de ius cogens y, segundo, porque han de considerarse nulas aquellas cláusulas en los contratos de adhesión que determinen la liberación de responsabilidad del cedente por la cesión del contrato a tercero⁵⁷⁴. Afirma ORDÁS ALONSO⁵⁷⁵ que la normativa actual pone fin a prácticas consistentes en intentar que el conocimiento del deudor sobre una posible cesión (prevista en cláusulas predispuestas) se transforme en “no oposición” al cambio de acreedor, lo que se puede pretender convertir en un “consentimiento”, que en aplicación del artículo 1198 C.c., desemboque en una renuncia a oponer al cesionario el incumplimiento de las obligaciones que el cedente tenía frente al consumidor.

La regulación de la cesión de créditos que contiene la LCCC es más beneficiosa para el consumidor que la contenida en el Código Civil, por los siguientes motivos.

Si atendemos a la posibilidad de que el consumidor pueda compensar un derecho de crédito que tenga frente al cedente. Respecto a esta cuestión la normativa del Código Civil (artículo 1.198⁵⁷⁶) difiere de la recogida por la LCCC (artículo 31). El Código

cedente adquiridos después de tener conocimiento de la cesión, y finalmente el deudor que hubiera consentido la cesión sin reserva al respecto no podrá oponer al cesionario en compensación créditos contra el cedente. Así en este sentido GAVIDIA SÁNCHEZ, J. El crédito al consumo..., op.cit., pág.21.

574 GONZÁLEZ CASTILLA, F., “La protección del consumidor...”, op.cit., pág.10.

575 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo en...*, op.cit., pág.274.

576 Artículo 1.198 C.c.” El deudor, que hubiere consentido en la cesión de derechos hecha por un acreedor a favor de un tercero, no podrá oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente. Si el acreedor le hizo saber la cesión y el deudor no la consintió puede oponer la compensación de las deudas anteriores a ella, pero no las de las posteriores. Si la cesión se realiza sin

Civil exige para hacer efectiva la posibilidad de compensar que ésta exista en el momento de la cesión, y que el deudor no haya prestado su consentimiento a la cesión. Además permite que el deudor renuncie anticipadamente a esos derechos, si eso es así, el deudor no podrá oponer al cesionario la excepción de compensación. Por el contrario, el consumidor sujeto a la LCCC no puede renunciar a derechos, pues lo impide el artículo 5 de la LCCC, por ello en los múltiples casos en los que el consumidor celebra un contrato con el proveedor y éste cede su crédito a un financiador, creyendo el consumidor que está celebrando un contrato vinculado, y que por ello va a estar debidamente protegido, lo estará, aun cuando no sean aplicables los artículos 29 y 26.2 de la LCCC, pues los artículos 5 y 31 de la Ley 16/2011 permiten una adecuada protección del consumidor en esos supuestos. El consumidor no queda desprotegido y podrá oponer al cesionario todas las excepciones que tenga, incluida la compensación.

Mientras en el Código Civil el consentimiento del deudor a la cesión determina que éste no pueda oponer al cesionario la compensación que le correspondería contra el cedente, la LCCC permite que el consumidor que consiente la cesión de su crédito pueda oponer al tercero las mismas excepciones y defensas que tuviere frente al acreedor originario, incluida la compensación. Por tanto, en el Código Civil el deudor que da su consentimiento a la cesión, le precluye la compensación de créditos que tuviera frente al cedente (aunque mantiene el resto de excepciones que tuviere). Por el contrario, el consumidor de la LCCC no queda limitado y podrá compensar al cesionario los créditos que tuviera frente al cedente aun cuando hubiera firmado cualquier cláusula que estableciera lo contrario. No obstante hay autores⁵⁷⁷ que consideran que la referencia a la excepción de compensación que recoge el artículo 31 de la LCCC es un “precepto redundante y sin significado normativo propio, que no modeliza el supuesto previsto en el artículo 1.198 del C.c., pues la naturaleza imperativa de las excepciones oponibles ya se ordenaba en el régimen de condiciones generales de la contratación”. Considero que aunque pueda ser redundante, la claridad en esta

conocimiento del deudor, podrá éste oponer la compensación de los crédito anteriores a ella y de los posteriores hasta que hubiese tenido conocimiento de la cesión”.

577 GARCÍA VICENTE, J.R., “Comentarios al...”, op.cit., pág.1.121.

materia es fundamental, y no considero desacertada la especial referencia a la posibilidad de compensar en la ley.

Otra importante diferencia entre la regulación del Código Civil y la LCCC es que aquella permite la posibilidad de renunciar derechos, mientras que el consumidor sujeto a la LCCC no puede renunciar derechos. Sí lo podrá hacer el comprador sometido a la normativa del Código Civil. La renuncia de derechos en la LCCC es un tema a fecha actual respecto del que no cabe discusión alguna, pues la Ley 16/2011 es tajante y clara, y tal y como indica la doctrina⁵⁷⁸, en el momento en que los formularios contractuales impongan la renuncia a derechos que vengan reconocidos por el ordenamiento jurídico, el consumidor tendrá que alegar la prohibición de aquellas cláusulas que limiten expresamente la posibilidad de excepcionar.

Entiendo que el consumidor que celebra un contrato creyendo que es vinculado, pero lo que realmente existe es una cesión ordinaria de crédito al consumo, estará debidamente protegido con arreglo a la normativa de consumo, pues con arreglo a la LCCC podrá oponer todas aquellas excepciones de las que pueda hacer uso, incluida la compensación, con independencia de que haya tenido conocimiento de la cesión o de que haya consentido la misma. GAVIDIA SÁNCHEZ⁵⁷⁹ considera que el consumidor cedido tendrá la posibilidad de accionar contra el cesionario en casos de nulidad o anulabilidad de la relación principal solicitando la devolución de lo indebido. En términos similares opina ORDÁS ALONSO⁵⁸⁰, para quien “el deudor podrá hacer valer frente al cesionario los mismos derechos, tanto por vía de acción como de excepción, que hubiere podido oponer frente al cedente de haber continuado siendo éste su acreedor (excepción de contrato no cumplido, pretensión de cumplimiento, acción resolutoria, derecho suspender el pago del precio, rescisión...)”. Comparto plenamente estas dos últimas afirmaciones, pues solo así se logra una adecuada protección del consumidor en estas situaciones, que es el fin que persigue el legislador.

578 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.65.

579 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *La cesión de créditos. Sistema español...*, op.cit., pág.226.

580 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo...*, op.cit., pág.274.

El consumidor podrá oponer la excepción de incumplimiento al cesionario⁵⁸¹. Deberá ejercitar este derecho con arreglo a la buena fe. Por ello tendrá que informar de su intención de suspender el pago antes de hacerlo⁵⁸² respecto de quién debe ser el destinatario de dicha comunicación, si el cedente proveedor o el cesionario financiador. Entiendo, al igual que la doctrina mayoritaria⁵⁸³, que bastará con que se lo comunique a la entidad cesionaria, de forma tal que por ejemplo en los casos de cierre de academias de idiomas, el alumno no podrá suspender el pago a la entidad de crédito cesionaria si antes no le notifica el incumplimiento del cedente proveedor. Obviamente, si ya se ha resuelto el contrato del que deriva, estará autorizado sin más para suspender el pago a la entidad de crédito cesionaria

La jurisprudencia nos recuerda la protección que tiene el consumidor cedido en diversas resoluciones. Así, la SAP de Huelva, Sección 1ª de 3 de abril de 2007 (AC 2007, 2067)⁵⁸⁴ o la SAP de Asturias, Sección 7ª de 5 de abril de 2005 (AC 2005, 842).

581 PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión de créditos”, *ADC*, 1988, IV, pág. 1.118; GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *La cesión...*, op.cit., pág.224.

582 MARÍN LÓPEZ, M.J. “La protección jurídica de los alumnos de English Opening School”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 548, Pamplona, 2002, BIB 2002/1679.

583 *Ibidem*.

584 “En definitiva, «INTERLIBER, SA» cedió su derecho de crédito a «ASESORÍA DE COBRO Y GESTION, SL», quien, consecuentemente, estaba legitimada para interesar judicialmente su cobro. La sociedad recurrente -acaso confundiendo el tipo de tutela que proporciona el proceso monitorio y los expeditivos efectos del juicio ejecutivo en la precedente Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881\1) - parece interpretar que, como consecuencia de la cesión, adquirió un título abstracto de crédito, ejecutable en sus propios términos en inmune a las excepciones que el cliente pudiera oponer a su contraparte con base en la relación material subyacente. Sin embargo, el artículo 11 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo (RCL 1995\979 y 1426), de Crédito al Consumo dispone: «... Cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso, la de compensación, conforme el artículo 1.198 del Código Civil (LEG 1889\27).”

12.1.3. Excepciones derivadas de actos posteriores a la cesión pero anteriores a que el consumidor tuviera conocimiento de la cesión.

Nada dice la nueva normativa sobre aquellos supuestos de oposición por el consumidor al cesionario, ni de las excepciones derivadas de actos o hechos jurídicos que hayan tenido lugar después de la cesión, pero antes de que el consumidor haya tenido conocimiento de ello. Deberán aplicarse supletoriamente las normas del artículo 1527 C.c. La doctrina más autorizada también es partidaria de ésta interpretación, que comparto. Así GAVIDIA SÁNCHEZ⁵⁸⁵, apoyándose en el contenido de la antigua directiva, que establecía que no debería permitirse que la cesión de los derechos del acreedor derivados de un contrato de crédito debilitaran la posición del consumidor, afirma que si el deudor cedido no pudiera oponer al cesionario los actos y hechos jurídicos que afectan al crédito cedido, que hayan tenido lugar después de la cesión y antes de que aquel tuviera conocimiento, se debilitaría su posición jurídica. Por tanto procede aplicar supletoriamente el derecho civil general, es decir el artículo 1527 C.c, de tal forma que el consumidor podrá oponer al cesionario las excepciones derivadas de actos unilaterales del cedente, como por ejemplo la condonación, o de acuerdos con éste como por ejemplo la novación, o de hechos jurídicos, como por ejemplo la muerte del cedente, siempre que tales actos o hechos hayan tenido lugar antes de que éste tuviera conocimiento de la cesión.

Entiendo que si el legislador en la actual normativa de crédito al consumo introduce una mayor protección al consumidor, como hemos comprobado con la excepción de oposición de compensación, sería una contradicción interpretar esta cuestión de forma distinta a la planteada, es decir, restringiendo los derechos del consumidor, en vez de potenciando los mismos. Además aquí nuevamente podría aplicarse el principio de no empeoramiento de la situación jurídica del consumidor

585 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo...*, op.cit., págs.20 y 45; también en el mismo sentido ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos de crédito al consumo en...*, op.cit., pág.274.

como consecuencia de la cesión. Por todo ello deberá aplicarse supletoriamente lo establecido en el artículo 1527 C.c.

12.1.4. Deber de comunicación de la cesión

La Directiva 2008/48/CE en su artículo 17.2, que es reproducido exactamente por el artículo 31 LCCC, establece que “*se informará al consumidor de la cesión indicada en el apartado anterior, excepto cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor*”, recogiendo con ello un deber de comunicación de la cesión del crédito al consumidor, con la excepción de que el prestamista original siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor. Este precepto supone una novedad en la legislación española. Su introducción por la Directiva 2008/48/CE⁵⁸⁶ se justifica en la necesidad de que el consumidor conozca quién es su acreedor en todo momento, para así garantizar su protección. Si bien se excluye ese deber de información cuando la información no proporcione ninguna ventaja en la persona del consumidor.

Si analizamos el precepto, la primera cuestión que suscita duda es concretar a quien le compete realizar el deber de comunicación, pues el legislador no determina si debe realizarlo el cedente o el cesionario, entiendo que es indiferente, pues lo relevante del precepto es que el consumidor tenga conocimiento de la cesión, y por tanto del nuevo acreedor, siendo irrelevante quién se ocupe de ello. La falta de especificación sobre este aspecto permitirá que cedente y cesionario acuerden que uno de ellos se encargue de la notificación. No obstante lo lógico, por analogía con la notificación de la cesión, será que lo realice el cedente. Si bien como se acaba de resaltar, nada dice el

⁵⁸⁶ El considerando 41 de la Directiva 2008/48/CE también se refiere a esta cuestión, estableciendo que “la cesión de los derechos del prestamista derivados de un contrato de crédito no debe debilitar la posición del consumidor. Sería conveniente que el consumidor fuera también debidamente informado en caso de cesión tercero del contrato de crédito. Sin embargo, cuando el prestamista inicial de común acuerdo con el nuevo titular siga actuando como prestamista frente al consumidor, la información sobre la cesión no tiene especial interés para el consumidor. Por consiguiente, en tales casos sería excesivo exigir a nivel comunitario que el consumidor sea informado de la cesión”.

legislador, y nada impide que realice la comunicación el cesionario. Lo importante es que alguno de ellos efectúe correctamente la comunicación de la cesión al cedido.

GARCÍA VICENTE⁵⁸⁷ distingue distintos requisitos según el deber de comunicación se efectúe por una entidad de crédito o no. En el primero de los supuestos la comunicación deberá satisfacer las exigencias previstas en general para las comunicaciones dirigidas a los consumidores en los artículos 8.1 y 11.1 de la Orden EHA 2899/2011. Los contenidos necesarios serán reflejar de manera clara la cesión, que el consumidor pueda comprender la cesión y sus efectos, y que se materialice en un soporte duradero. La segunda posibilidad es que el cesionario no se trate de una entidad de crédito, en cuyo caso el deber de comunicación deberá tener un contenido suficiente y preciso sobre los elementos esenciales de la cesión, es decir, la identidad del cesionario y sus efectos sobre la posición del consumidor, con arreglo a los artículos 2.2 LCCC y 2.1 de la Orden EHA 2899/2011.

En cualquier caso, la falta de comunicación de la cesión del crédito no puede causar perjuicio alguno al consumidor, pues la naturaleza imperativa de la norma impide que el consumidor resulte perjudicado, lo que significa que la falta de comunicación no le puede causar perjuicio alguno, pues el artículo 31 de la LCCC permite al consumidor oponer contra el cesionario las mismas excepciones y defensas que tuviera contra el acreedor originario, con independencia de que tuviera o no conocimiento de la cesión, con lo cual el incumplimiento del deber de comunicación exigido solo tendrá consecuencias sancionadoras con arreglo al artículo 34 LCCC, es decir infracción en materia de consumo. Si en una cesión ordinaria de crédito de un contrato de consumo es relevante el cumplimiento de esta nueva norma para que el consumidor conozca en todo momento quien es su acreedor, en un contrato vinculado en el que el prestamista ceda su derecho de crédito, con mayor razón y necesidad deberá darse cumplimiento a este precepto.

587 GARCÍA VICENTE, J.R. “Comentario al artículo 31 de la LCCC” en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J, Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 1.120.

Ha sido una práctica muy habitual la celebración de un contrato de tracto sucesivo, generalmente un contrato de enseñanza de idiomas⁵⁸⁸, en donde se pacta el pago aplazado del precio para que con posterioridad el proveedor, la academia, ceda el crédito a un tercero, la financiera. Lo que llama la atención de esta práctica era que al consumidor en el momento de la firma del contrato de enseñanza se le facilitara a la firma simultáneamente un contrato de cesión de crédito, lo cual era innecesario, pues el cesionario con arreglo a la ley no tiene que consentir la cesión. Si bien se realizaba con la clara finalidad de que el consumidor perdiera la excepción de compensación del crédito cedido con otro que pudiera tener contra el cedente. En la actualidad, y con arreglo a la actual normativa, reitero que de nada sirve dicha argucia legal pues el consumidor podrá ejercer la excepción de compensación de crédito cedido al cesionario. El consumidor además podrá, ante el incumplimiento del cedente proveedor, ejercitar la pretensión de cumplimiento, la acción resolutoria, y el derecho a suspender el pago.

En estos casos aludidos en los que el consumidor celebró un solo contrato de consumo (curso de idiomas), y en los que con posterioridad el proveedor cedió el crédito a un tercero prestamista, se intentó en sede judicial la aplicación de las normas referidas a la contratación vinculada, pero no prosperó, al remitirse las sentencias a la diferencia entre una cesión ordinaria de un crédito, con un contrato vinculado. Diversas sentencias recogen esta diferenciación, así destaca la SAP de Madrid, Sección 21ª de 18 de Abril de 2006 (JUR 2006, 193281), donde el proveedor de servicios cede su crédito a una entidad financiera, interponiendo ésta última demanda contra el consumidor de reclamación de cantidad. La Audiencia establece que *“ésta cesión (de crédito), que no financiación (...) es válida y eficaz, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1526 C.c, porque no se exige ninguna forma específica para la cesión del crédito ni la misma*

588 Las Academias Cambridge English School, e English Opening School utilizaron con habitualidad en sus contratos con los alumnos consumidores un contrato de cesión de créditos que les pasaban a la firma simultáneamente al contrato de enseñanza en el que generalmente se establecía que “La empresa informa al cliente, que acepta y autoriza, de su intención de ceder a una de las siguientes entidades financieras (...) el derecho de crédito sin recurso resultante del precio de este curso. Dicha entidad asume el riesgo de crédito y se subroga en los derechos de cobro de la empresa frente al comprador /alumno y éste queda obligado frente a la entidad financiera al reembolso de la deuda derivada de la adquisición /servicio indicado.”

está prohibida en los contratos de consumo, no siendo necesario tal y como lo declara el Tribunal Supremo en sentencia de 1 de octubre de 2001 que el deudor cedido consienta el negocio de cesión para que pueda llevarse a efecto. Concluye la sentencia estableciendo que “la vinculación a la que se refiere la parte es la referida en la Ley de crédito al consumo, y sólo es posible entre un contrato de consumo y uno de préstamo, que no lo es la cesión de crédito en virtud de la cual acciona la actora”. Queda claro que la cesión de crédito en ningún caso puede dar lugar a la existencia de un contrato vinculado, pues para que exista una pluralidad contractual deberá siempre haber dos contratos distintos, el de préstamo y el de consumo, circunstancia que nunca ocurre en la cesión ordinaria de créditos.

En términos similares a la anterior sentencia se pronuncia la SAP de Madrid, Sección 14ª, de 16 de Marzo de 2005 (AC 205, 430), que por su claridad en las conclusiones y en los razonamientos empleados merece ser reseñada. En dicha resolución el prestador de servicios cede su crédito a una entidad financiera, que demanda en reclamación de cantidad al consumidor. La Audiencia resuelve disponiendo que *“no debemos hablar de contratos vinculados, ya que no concurren los requisitos necesarios para ello pues el consumidor no ha celebrado dos contratos, sino un único contrato con aplazamiento en el pago, el prestador de servicios cedió el crédito a la sociedad que ha presentado la demanda, por lo que las mismas excepciones objetivas nacidas de la relación jurídica de donde nace el derecho que es ejercitado en este procedimiento que se le pudieran oponer al prestador de servicios son oponibles a la parte hoy demandante (la financiera)”*. Del mismo parecer es la SAP de Barcelona, Sección 16ª, de 23 de Diciembre de 2004 (JUR 2005, 33697) que distingue entre los contratos vinculados, y la simple cesión a una entidad financiera del crédito⁵⁸⁹.

589 El complejo negocial expuesto (contrato de enseñanza y cesión de crédito) ha sido ya analizado por este tribunal en resoluciones anteriores. Así, la sentencia del pasado 11 de octubre (rollo 9/04) se pronunciaba en los siguientes términos: «en apariencia no nos hallamos frente a una dualidad de contratos vinculados entre sí suscritos por el consumidor, sino ante un único contrato de consumo (Opening se obliga a impartir a cambio de un precio cierto determinadas enseñanzas al alumno durante un período de tiempo pactado), cuyo crédito derivado de la prestación esencial del alumno (la de pago de las cuotas periódicas) habría sido cedido por el proveedor a un tercero. Clásicamente se ha configurado la cesión de

A pesar de la claridad en la diferenciación de conceptos, existen sentencias aisladas que en supuestos de cesión de créditos han aplicado los preceptos de la contratación vinculada. En concreto son resoluciones con casos muy similares, la SAP de Pontevedra, sección 6ª, de 5 de febrero de 2007 (JUR 2007,81005), y la SAP de Málaga, Sección 5ª de 6 de julio de 2006, (JUR 2007, 78494), en donde el consumidor celebra un contrato de consumo y el mismo día celebra un contrato de cesión de crédito

créditos (figura distinta de la cesión de contrato, lo que no obsta para que en ocasiones se simule concertar aquélla en detrimento de ésta, como ejemplifica la STS de 30 de septiembre de 2003 [RJ 2003\6849]) como la válida transferencia de un derecho incorporal de su titular (acreedor cedente) a un tercero (cesionario), que no requiere del consentimiento del deudor cedido, aunque sí de su conocimiento a los efectos del pago liberatorio (art. 1527 CC [LEG 1889\27]). Con fundamento en el artículo 1.198 I CC se ha sostenido que la cesión de crédito consentida por el deudor impide a éste formular frente al acreedor cesionario toda oposición fundada en el incumplimiento del contrato de que procede el crédito cedido. Sin embargo, la realidad económica subyacente en el supuesto enjuiciado y el marco normativo en que se desenvuelven las transmisiones de créditos derivados de contratos de consumo, conducen a rechazar la concurrencia de la citada causa de inoponibilidad. En efecto, aun admitiendo a título sólo hipotético que la repetida cesión de crédito no respondiese a un acuerdo-marco entre Opening y cada una de las cuatro financieras enumeradas en la hoja de cesión, la realidad es que el contrato de consumo (prestación de servicios de enseñanza) permaneció íntegro, sólo que una de sus créditos derivados pasó a tener como titular a una persona distinta del proveedor del servicio. Pues bien, desde la óptica de la buena fe y del justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes sancionados por el artículo 10.1 de la Ley 26/84 (RCL 1984\1906), general para la defensa de los consumidores y usuarios, ha de considerarse abusiva la invocada inoponibilidad postulada por las entidades apelantes en la medida que generaría un "desequilibrio importante" de las posiciones de las partes del contrato de consumo. La lectura del artículo 11 de la Ley 7/1995 (RCL 1995\979 y 1426), de crédito al consumo, ya nos pone sobre la pista de que las concepciones clásicas del derecho de obligaciones sufren alteraciones notables cuando operan sobre contratos en los que intervienen consumidores. Desde tal perspectiva, significaremos que por la simple vía de la interposición de una tercera persona (en puridad, mero financiador del proveedor, a semejanza del convenio de financiación a vendedor contemplado por el artículo 4.2, a/ de la Ley de venta a plazos de bienes muebles [RCL 1998\1740]) se estaría obteniendo una consecuencia jurídica perversa (desprotección del consumidor) que las previsiones contenidas en las reglas 3ª, 9ª I y 12ª de la disposición adicional primera de la LGDCU, según redacción dada por la Ley 7/98 (RCL 1998\960), tratan de evitar a toda costa. Es decir, se impondría a los alumnos de Opening una vinculación incondicionada al contrato de enseñanza pese al total incumplimiento en la prestación del servicio y se les privaría de modo inadecuado del irrenunciable derecho de resolución del contrato ante el patente incumplimiento de la contraparte (art. 1.124 CC [LEG 1889\27]). Y es que en los supuestos enjuiciados quien obtenía el crédito no era tanto el alumno consumidor (éste se limitaba a asumir el pago de cuotas periódicas al compás de la prestación de los servicios de enseñanza), como el proveedor del servicio, que veía financiada su actividad empresarial con el pago inmediato por diversas entidades de crédito del precio de un servicio prolongado que, de otro modo, iría recibiendo a plazos del propio alumno. Corroboran el aserto anterior las propias manifestaciones de algunos de los demandados. Así, Banco Pastor admitió que algunos de los préstamos eran gratuitos para el prestatario consumidor, pero no para el proveedor financiado, que era entonces el encargado de satisfacer la comisión pertinente vía descuento o rappel; por su parte, BSCH reconoció la gratuidad en todo caso de la operación para el consumidor-prestatario, afirmando que los intereses remuneratorios corrían a cargo de Opening. En definitiva, las necesidades de financiación del empresario de ningún modo pueden repercutir en una privación o indebida restricción de las facultades y derechos de los consumidores».

con un prestamista. Entiendo sin lugar a dudas que en base a los razonamientos antes expuestos, al haber un único contrato que ha sido cedido no podrá desplegar efectos el articulado de la contratación vinculada. Además el consumidor quedará debidamente protegido. No obstante, la segunda de las referidas resoluciones se apoya en el fraude de ley para aplicar los preceptos de la contratación vinculada, la primera nada dice. La idea que persigue el tribunal al resolver de esta manera es castigar al prestamista y al proveedor a someterse a la regulación y efectos de la contratación vinculada, pues ha sido la normativa que han tratado de burlar actuando en fraude de ley. En realidad la última sentencia aplica la LCCC porque el prestamista y el proveedor han intentado eludir la misma, dando la apariencia de celebrar un único contrato cuando en realidad se debían haber celebrado dos por la unidad comercial existente entre proveedor y prestamista. Sobre esta cuestión trataré más adelante.

El consumidor se encuentra perfectamente protegido ante una posible cesión del crédito, aunque no haya pluralidad de contratos. Como fundamento de lo dicho entiendo interesante mencionar brevísimamente el estudio que GAVIDIA SÁNCHEZ⁵⁹⁰ ha realizado sobre este tema y que resume este autor en tres aspectos a tener en consideración. En primer lugar “el principio de no empeoramiento de la situación jurídica del deudor, como consecuencia de la cesión”, que es la contrapartida por no ser necesario su consentimiento para que se produzca la transmisión del crédito como efecto de la cesión. Por lo tanto según este autor si el deudor no consiente la cesión, es lógico que pueda hacer valer frente al cesionario todo lo que podría haber hecho valer frente al cedente, de haber seguido siendo éste su acreedor. En apoyo de este principio añade que puede operar la regla según la cual, en una adquisición derivativa el adquirente no puede conseguir más de lo que podía conseguir su transmitente. Con arreglo a la LCCC actual es indiferente que consienta o no la cesión, quedará protegido exactamente de la misma manera en ambos supuestos. En segundo lugar, “la protección de la buena fe del deudor”. Añade el mismo autor que si el deudor da su consentimiento a la cesión, no debe entenderse que haya renunciado por ello a ninguna excepción. Por

590 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito...*, op.cit., pág.16.

último la excepción de compensación por créditos del deudor contra el cedente, entiende GAVIDIA SÁNCHEZ⁵⁹¹ que para que el deudor cedido pueda oponer en compensación al cesionario créditos contra el cedente, conectados sinalagmáticamente con el crédito cedido, basta con que pudiera haberlos opuesto en compensación al cedente, si hubiera seguido siendo su acreedor, es decir, como si la cesión no se hubiera producido. La jurisprudencia también ha reseñado la adecuada protección de la que disfruta el consumidor en éstos supuestos⁵⁹².

En base a todo lo expuesto, cuando el proveedor transmita su derecho de crédito a una entidad financiera estaremos ante una simple cesión de créditos y no ante un contrato vinculado. En consecuencia serán de aplicación los preceptos establecidos en el artículo 31 de la LCCC, y subsidiariamente los artículos 1526 y siguientes del C.c., de forma tal que en la cesión ordinaria cambia únicamente la persona del acreedor, sin que quepa entender que en virtud de la cesión surja una nueva obligación independiente del negocio causal en que se fundó.

En síntesis, mientras en el Código Civil, en la cesión de créditos el deudor cedido puede oponer al cesionario de crédito todas aquellas excepciones derivadas de la relación obligatoria con carácter objetivo, es decir, la prescripción de la deuda, su falta de vencimiento, la nulidad del negocio jurídico constitutivo de la obligación, etc., las excepciones derivadas de la relación del deudor cedido con el cedente solo serán oponibles cuando el deudor no haya consentido la cesión⁵⁹³. Por el contrario, la cesión de créditos en el crédito al consumo implicará, con arreglo al artículo 31 de la LCCC,

591 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., op.cit., pág.33.

592 La SAP de Asturias Secc7ª de 30 de Septiembre de 2004 (JUR 2005, 36499) que señala que “Aun sosteniendo que no fuese aplicable la LCC, en materia de cesión de créditos rige en el derecho español el principio de no empeoramiento de la situación del deudor cedido; en consecuencia el deudor podrá hacer valer frente al cesionario todo aquello que podría haber hecho valer frente al cedente de haber seguido siendo éste su acreedor. El consentimiento de la cesión por parte del deudor solo tiene como consecuencia que perdería la excepción de compensación del crédito cedido con otro que pudiera tener con el cedente (artículo 1198 C.c.). En consecuencia podrá ejercer la acción resolutoria, la pretensión de cumplimiento y el derecho a suspender el pago”.

593 ORDÁS ALONSO, M. *Los contratos...*, op.cit., pág.273.

que el consumidor podrá oponer contra el cesionario las mismas excepciones que tuviera contra el cedente, incluida la compensación, y con independencia de haber o no consentido la cesión, quedando debidamente protegido el consumidor

12.1.5. Fraude de ley en la cesión de créditos para evitar que el contrato sea vinculado

Aquellas situaciones en las que el proveedor de bienes o servicios y el prestamista, para evitar la aplicación de la Ley 16/2011, pactan que el consumidor celebrar un único contrato con el proveedor de bienes o servicios con aplazamiento en el pago, para que con posterioridad, o el mismo día de la celebración de dicho contrato, el proveedor ceda ese crédito a un prestamista, son actos en fraude de ley. En estos casos en puridad hay un único contrato, pues la maniobra pergeñada por proveedor y prestamista evita la existencia de dos contratos y con ello que despliegue efectos la normativa sobre protección al consumidor en caso de contratación vinculada, aunque, sin esa maniobra hubiera habido dos contratos.

La jurisprudencia de las Audiencias Provinciales⁵⁹⁴ para considerar como vinculados contratos en los que se celebra una cesión de créditos, pero que se realiza con la evidente finalidad de eludir la normativa de consumo, se remiten para justificar su decisión a diversas sentencias del Tribunal Supremo S.T.S. de 21 mayo 1997, 4 Julio 1998 y 16 Noviembre 2000, que establecen *"los contratos son lo que son y no lo que las partes digan"*, o que *"la naturaleza de un negocio jurídico depende de la intención de los contratantes y de las declaraciones de voluntad que la integran y no de la denominación que le hayan atribuido las partes, siendo el contenido real del contrato el que determina su calificación"*. Por ello, cuando la cesión de créditos del proveedor al financiador no es ocasional sino habitual, y existe una convergencia de intereses entre

⁵⁹⁴ En este sentido, La SAP de Madrid, Sección 10ª de 3 de Octubre de 2005 (JUR 2006, 29856) la SAP de Castellón de 13 de diciembre de 2004 (JUR 2005, 082812); SAP de Vizcaya, Sección 4ª de 7 de junio de 2006 (JUR 2007, 96777).

ellos. Podemos hablar de estructuras trilaterales de financiación, lo que justificaría un tratamiento casi unitario con puntualizaciones específicas⁵⁹⁵.

Este el criterio que adoptan los tribunales en diversas resoluciones, así en concreto, es especialmente interesante la SAP de Madrid Sección 10ª de 3 de octubre de 2005 (JUR 2006, 298556) pues en la misma se califica como fraude de ley aquellos contratos en los que para eludir la aplicación referida a los contratos vinculados se acude al mecanismo de la cesión de créditos. Así establece esta sentencia que *“Es por ello que consideramos que, a través de estos contratos de denominados como de "cesión de crédito" se está burlando la Ley, y ello porque: a) se le da un nombre que no corresponde a su calificación jurídica; b) el consumidor no forma parte de dicho contrato; c) de las condiciones generales analizadas parece deducirse que la firma de este contrato actúa a modo de notificación al deudor de que la cesión se produce; y d) esta firma parece contener una especie de otorgamiento de consentimiento del deudor a que dicha cesión se produzca, lo cual no sólo perjudica considerablemente al deudor cedido, sino que, además, evita la aplicación de la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo, en particular, su artículo 11, que dice "cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida, en su caso, la de compensación, conforme al artículo 1.198 del Código Civil", de suerte que, si se aplicara este precepto, el alumno consumidor podría oponer al cesionario (entidad de crédito) la excepción de incumplimiento contractual que le hubiere correspondido contra el acreedor originario y cedente del crédito (academia de idiomas). Así las cosas, teniendo en cuenta que con la firma del mismo se perjudican, de un lado, los derechos del alumno-consumidor y, por otro lado, se elude la aplicación de la Ley de Crédito al Consumo, el resultado final no puede ser otro que calificar este contrato como realizado en fraude de ley (artículo 6.4 CC) y aplicar, en lugar de las disposiciones generales civiles, las especiales de la Ley 7/1995, de Crédito al Consumo, de suerte que dicho contrato debe entenderse de*

595 ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contratos...*, op.cit., pág.117.

financiación o crédito por responder a la verdadera intención de las partes contratantes, y el alumno consumidor podrá oponer a la entidad de crédito las mismas excepciones de que hubiera dispuesto frente a la academia de idiomas".

Muy similar a los argumentos utilizados en esta sentencia son los empleados por la SAP de Castellón, Sección 1ª, de 3 de noviembre de 2004 (JUR 2005, 22757).

Con notorio acierto el Tribunal entiende que carece de sentido que el contrato que firma el consumidor para formalizar su matrícula se denomine “contrato de cesión de crédito”, pues el consumidor no es parte técnicamente de dicho contrato. Además, en realidad lo que perseguían prestamista y proveedor era que la firma por el consumidor del contrato de cesión de créditos determinase una disminución de sus derechos, pues la firma del consumidor operaría como notificación de la cesión de crédito al deudor, que la consiente, y no podría oponer al cesionario (prestamista) las excepciones que tuviera frente al cedente. Esta circunstancia, tal y como ya se ha expuesto, se subsana con el artículo 31 LCCC, siendo por tanto indiferente en la actualidad que el consumidor dé su consentimiento al contrato de cesión de créditos para su adecuada defensa, a diferencia de la antigua normativa, pues la Ley 7/95 en su artículo 11⁵⁹⁶ permite oponer la compensación al cesionario pero con arreglo al artículo 1198.1 C.c., es decir en función de si la cesión había sido consentida o no por el deudor.

Considero que esta resolución es notablemente acertada y logra una adecuada protección del consumidor. No obstante hay autores⁵⁹⁷ que se han referido a la anterior resolución y no la consideran correcta, pues la califican de sentencia que aplica equivocadamente el régimen de contratos vinculados a casos de cesión de créditos. Para ello alegan que “la circunstancia de que el contrato de cesión de créditos no sea en verdad una cesión no significa que haya que entender que se trata de un contrato de

596 Artículo 11 Ley 7/95 “Cuando el concedente de un crédito ceda sus derechos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones que le hubieran correspondido contra el acreedor originario, incluida en su caso la de compensación, conforme al artículo 1198 C.c.”

597 MARÍN LÓPEZ, M.J., *Crédito al consumo y contratos...*op.cit., pág.113.

préstamo, pues habrá que atender a la voluntad de las partes, y salvo que se pruebe lo contrario, el consumidor que firma ese documento no pretende celebrar un préstamo sino simplemente autorizar que el acreedor pueda ceder el crédito aunque esa autorización no sea necesaria conforma a derecho”. No comparto esta última interpretación pues el objetivo que persigen tanto prestamista como consumidor es la financiación, cada uno desde su perspectiva, es decir la obtención y la concesión de préstamo. Al consumidor en estos supuestos se le indica que firmando ese contrato de cesión de créditos logrará el curso perseguido y la financiación del mismo.

Hay resoluciones⁵⁹⁸ que ante un supuesto de hecho prácticamente idéntico al de la anterior sentencia analizada, no consideran que haya fraude de ley en la cesión de créditos realizada, e interpretan que el consumidor conserva los mismos derechos que si no se hubiera cedido el crédito, y por tanto los puede hacer valer frente al cesionario (el prestamista), por lo que el consumidor quedará perfectamente protegido. Con arreglo a la antigua normativa y a la protección que dispensaba el artículo 11 de la LCC 7/95, era preferible en éstos considerar al contrato como vinculado, y alegar que había existido un fraude de ley. De esta forma se protegía de la mejor manera posible al consumidor.

598 En este sentido la SAP de Madrid, Sección 12 de 19 de enero de 2006 (JUR 2006, 116186) dispone que “Sostiene la entidad recurrente que la cesión de crédito consentida por la actora impide a ésta formular frente al acreedor cesionario toda oposición fundada en el incumplimiento del contrato de que procede el crédito cedido. Sin embargo, la realidad económica subyacente en el supuesto enjuiciado y el marco normativo en que se desenvuelven las transmisiones de créditos derivados de contratos de consumo, conducen a rechazar la concurrencia de la citada causa de inoponibilidad (SAP Barcelona 23 diciembre 2004). Como dice la citada anterior sentencia, aun admitiendo hipotéticamente que “la cesión de crédito no respondiese a un acuerdo-marco entre Opening y cada una de las cuatro financieras enumeradas en la hoja de cesión, la realidad es que el contrato de consumo (prestación de servicios de enseñanza) permaneció íntegro, sólo que uno de sus créditos derivados pasó a tener como titular a una persona distinta del proveedor del servicio. Pues bien, desde la óptica de la buena fe y del justo equilibrio entre los derechos y obligaciones de las partes sancionados por el artículo 10.1 de la Ley 26/84, general para la defensa de los consumidores y usuarios, ha de considerarse abusiva la invocada inoponibilidad postulada por las entidades apelantes en la medida que generaría un “desequilibrio importante” de las posiciones de las partes del contrato de consumo”. Por tanto, ante el incumplimiento de Open English, a través de su franquiciada Open Madrid, S.L., que constituye un hecho notorio, la actora que suscribió el contrato examinado, conserva los mismos derechos que si no se hubiera cedido el crédito, y por tanto pueden hacerlos valer frente a la demandada BSCH. Como quiera que el incumplimiento de Open English, al dejar de impartir el curso, le autoriza a suspender el pago desde el mismo momento en que se produjo, porque se trataba de obligaciones sinalagmáticas, y en cualquier caso la suspensión de dicho pago se produjo con posterioridad al incumplimiento, resulta procedente la condena a dicha entidad demandada a dejar de cargar los recibos correspondientes.

La situación cambia, con el actual artículo 31 de la LCCC que permite proteger correctamente al consumidor, sin necesidad de tener que acudir a la solicitud del fraude de ley, que en ocasiones no era tan fácil acreditar. El artículo 31 de la LCCC permite afirmar que el consumidor queda perfectamente protegido incluso en los casos en los que se intenta evitar la aplicación de la normativa de la contratación vinculada recurriendo a un fraude de ley. La importancia de la anterior afirmación radica en que aun cuando no se considere que ha existido fraude de ley por el acuerdo que existía entre la financiera y el proveedor, el consumidor no queda desamparado y desprotegido, pues la cesión de crédito consentida por el deudor no le impedirá formular frente al acreedor cesionario cualquier oposición fundada en el incumplimiento del contrato. Es decir, que aun cuando la cesión de créditos no responda a un acuerdo marco entre el proveedor y el prestamista, el consumidor conserva los mismos derechos que tendría si no se hubiera cedido el crédito, y por tanto puede hacerlos valer frente al cesionario.

Considero que en aquellos casos en los que con carácter habitual el proveedor de bienes y servicios pacten la cesión de créditos respecto de un contrato de consumo, y se observen en el mismo indicios que persigan evitar la aplicación de la normativa de contratación vinculada (como pueden ser el hecho que la cesión de créditos se celebra el mismo día en que se celebra el contrato de consumo, o que se facilite al consumidor un contrato para que firme simultáneamente con el de la compraventa denominado contrato de cesión de créditos), se podría y debería aplicar la normativa de crédito al consumo referida a contratos vinculados y no los preceptos de la cesión de créditos recogidos en la LCCC, pues estos últimos no protegen siempre con las mismas garantías al consumidor.

A pesar de las anteriores consideraciones, entiendo complicado acreditar la existencia de fraude de ley en la conducta habitual del proveedor de bienes o servicios que acuerda con el prestamista la cesión de los créditos que haya concertado con sus consumidores, pues es una figura perfectamente lícita y válida, y tal y como he analizado, aunque no garantice una protección idéntica a la que se dispensa al consumidor que celebra un contrato vinculado, sí que le ampara correctamente. Por ello, las resoluciones de las Audiencias Provinciales que han aplicado la normativa de los

contratos vinculados a supuestos de cesión ordinaria de créditos, debe quedar acreditado que efectivamente se perseguía burlar la ley de contratación vinculada, circunstancia ésta no siempre fácil de demostrar. Conviene recordar que muchos de los proveedores de servicios de tracto sucesivo no celebraron contratos vinculados con los alumnos consumidores que contrataron sus cursos, sino que celebraron un único contrato y posteriormente utilizaron la figura de la cesión de créditos. Así por ejemplo este sistema fue utilizado en varias ocasiones por las academias como Cambridge English School e English Opening School.

Hay autores como SOLER PASCUAL⁵⁹⁹ que entienden que cuando se produce la cesión del crédito en el marco de una contratación de consumo, y tal acción tiene lugar en virtud de una planificación entre comerciante y prestamista, ya medie expresa cláusula o documento anexo al contrato de consumo, o no, se debe entender que en estos casos el contrato de financiación surge en relación al primero, en relación causal al mismo, y por tanto a él vinculado, de modo que la resolución del contrato de consumo debe llevar aparejada también la de la financiación acordada entre proveedor y financiador en base a la celebración de aquél contrato. La postura defendida por este autor implicaría aplicar una solución similar a la del fraude de ley pero sin acordar éste, pues existe una relación causal. El problema que plantea esta interesante propuesta es que sigue existiendo un único contrato, es decir, el que celebra el consumidor con el proveedor, y que éste con posterioridad cede al prestamista, por lo que considero que solo debe aplicarse la normativa de los contratos vinculados si realmente queda acreditado la existencia de un fraude de ley llevado a cabo entre proveedor y financiador, en aquellos casos en los que haya habido un acuerdo marco entre ambos para evitar la aplicación de la normativa de contratación vinculada.

La cuestión relevante será descubrir aquellos contratos que se presentan bajo un ropaje jurídico concreto, siendo realmente su naturaleza y modo de funcionamiento muy

599 SOLER PASCUAL, L.A., “Los contratos vinculados” *Colección Digital Consejo General del Poder Judicial*, pág. 28.

diversos. Así, tal y como afirma DÍAZ MARTÍNEZ⁶⁰⁰, habrá que discernir en qué casos se ha producido una verdadera cesión de un crédito de consumo inicialmente concedido por el proveedor, de aquellos en los que pese a la calificación que dé el empresario no ha existido tal novación subjetiva en la relación contractual, sino un contrato originariamente concertado por el consumidor con un financiador, vinculado al de la adquisición de un bien o prestación de un servicio.

No obstante, tal y como se ha expuesto, la Ley 16/2011 suprime la remisión al artículo 1198 C.c., por ello, la posición del deudor cedido no es más perjudicial para el mismo por el hecho de haber consentido la cesión, circunstancia ésta que con arreglo a la antigua regulación suscitaba controversia, pero que con la nueva regulación no plantea dificultad alguna pues aunque el consumidor haya prestado su consentimiento a la cesión del crédito, si con posterioridad el proveedor cedente incumple sus obligaciones podrá oponer al cesionario las excepciones que pudiera haber efectuado frente al cedente, es decir si el proveedor (cedente) incumple y el prestamista (cesionario del crédito) le reclama el pago al consumidor, éste puede oponer la excepción de incumplimiento y su derecho a suspender dicho pago. También podrá resolver el contrato con el proveedor y oponerlo al financiador. Por ello, como afirma la doctrina⁶⁰¹ el consumidor podrá ejercitar las acciones de nulidad, anulación, rescisión, resolución, reducción de precio y otras que resulten a su favor del contrato, de donde nació el crédito cedido.

Aun cuando ya he insistido en que la nueva regulación es afortunada en lo que respecta a ésta cuestión reitero que en los casos en los que se pretenda evitar la aplicación de la normativa de contratación vinculada utilizando la cesión de créditos, se deberá considerar que los contratos son vinculados aplicando la ya citada doctrina del Tribunal Supremo por la que los contratos son lo que son y no lo que las partes digan,

600 DÍAZ MARTÍNEZ, A. “La nueva regulación de los contratos...”, op.cit., pág.9.

601 QUINTÁNS EIRAS, M^a. R.” Ley 771995 de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *Comentarios a las normas de protección de consumidores*, (Dir.) CÁMARA LAPUENTE, Colex, Madrid, 2011, pág.1.548.

aun cuando ante una cesión de créditos el consumidor se encuentre perfectamente protegido.

12.2. CESIÓN DE UN CRÉDITO VINCULADO A UN CONTRATO DE CONSUMO

No puede confundirse el anterior supuesto de hecho con la cesión de un crédito vinculado a un contrato de consumo, supuesto éste en el que claramente desde origen habrá pluralidad contractual. En estos casos el consumidor celebrará dos contratos, sin perjuicio de que con posterioridad, el contrato de crédito sea cedido a un tercero. Lo relevante en éstos supuestos es que el consumidor tanto de contratos vinculados, como de cualquier otro contrato de consumo goza de una posición de inmunidad frente al cesionario, es decir, podrá ejercitar contra el mismo todas las excepciones oponibles que pudiera alegar frente al primitivo acreedor. La Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de Abril de 2008 en su Artículo 17 establece que *“Cuando los derechos del prestamista en virtud de un contrato de crédito o el propio contrato sean cedidos a un tercero, el consumidor tendrá derecho a oponer contra el tercero las mismas excepciones y defensas que le hubieren correspondido contra el acreedor originario, incluida la compensación”* añade el apartado segundo que *“Se informará al consumidor de la cesión indicada en el apartado anterior, excepto cuando el prestamista original, de acuerdo con el nuevo titular, siga prestando los servicios relativos al crédito al consumidor.”*, el artículo 31 de la LCCC, reproduce el contenido de la Directiva.

La cesión del crédito de un contrato vinculado no es habitual como forma de actuar por los financiadores, a diferencia de la cesión ordinaria del crédito, que sí ha sido y sigue siendo una forma habitual de actuar por parte de los proveedores de bienes y servicios y el prestamista. La cuestión que ahora, me planteo, es en que supuestos el prestamista cederá su derecho de crédito a un tercero en un contrato vinculado, pues en la práctica ésta forma de actuar no es habitual, aunque, en ocasiones pueda producirse, a nadie escapa que la responsabilidad de un prestamista en el contrato vinculado es muy

elevada en caso de incumplimiento del proveedor, por ello, es raro que alguien ajeno al contrato vinculado quiera colocarse en la posición del prestamista.

¿En qué casos puede producirse la cesión de créditos de un contrato vinculado?, cuando el prestamista haya observado o verificado un posible riesgo en el cumplimiento de la prestación de los plazos a abonar por parte del consumidor, bien porque se haya producido algún retraso en el pago de alguna cuota, o bien porque verifique que la situación económica del mismo no es buena, y atendiendo al valor total del crédito, el prestamista persiga mantener sus balances saneados, estando interesado en ceder el crédito de una serie de contratos vinculados a un tercero, pero ¿qué tercero puede estar interesado un crédito así?, los conocidos coloquialmente como fondos oportunistas. Ésta situación la observamos con mayor claridad a través de un ejemplo, así el supuesto en el que un prestamista haya concedido importantes créditos enmarcados dentro de contratos vinculados en una determinada zona, al existir en la misma una abundante demanda de prestación de servicios, por ejemplo de aprendizaje de idiomas, (imaginemos una zona dedicada al turismo), si se produce cualquier circunstancia negativa que afecte a esa zona y que determine el incremento del desempleo y posterior inicio de impagos de los consumidores, el prestamista ante dicho riesgo de impago de las cuotas de los préstamos concedidos probablemente intente transmitir su crédito a un tercero (los conocidos coloquialmente en la actualidad como fondos oportunistas o fondos buitres) para así mantener sus balances saneados, en éstos casos podremos estar en presencia de cesión de créditos de contratos vinculados. Con la cesión en los casos en los que exista posibles impagos el prestamista lograría reducir el impacto negativo de las posibles pérdidas, obteniendo liquidez por el pago del cesionario y reduciendo los costes de gestión de dichos activos. Para entender por qué al prestamista le puede interesar en determinadas circunstancias la cesión del crédito de un contrato vinculado acudiremos al fundamento siguiente⁶⁰² aplicable a cualquier contrato, cuando una entidad realiza la operación de cesión sobre créditos que tiene provisionados, libera esas cantidades, de

602 SAN MARTÍN ARIAS, I., “La cesión de créditos”, en *Protección de datos en el crédito al consumo* Aranzadi Instituciones, 2015, BIB 2015/167239.

forma que dejan de ser un pasivo en su balance, eliminado con ello los costes destinados a los departamentos de recobro, logrando con la cesión de créditos la limpieza de balances.

Cuestión distinta sería el caso en el que el prestamista ante el incumplimiento del prestador o proveedor de servicios cediera su crédito a un tercero, con la finalidad de eludir la responsabilidad subsidiaria que contempla la LCCC, en éstos casos si el tercero está en connivencia con el cedente para luego no poder hacer frente a su responsabilidad estaríamos ante una clara conducta delictiva, tipificada en el código penal, en el caso de no existir acuerdo entre cedente y cesionario, este último podrá actuar contra el primero si la cesión se ha realizado con un ánimo fraudulento. En cualquier caso y al margen de estas posibles conductas ilícitas el cesionario del crédito de un contrato vinculado ocupará la posición del cedente y por tanto en caso de impago del proveedor de bienes o servicios responderá subsidiariamente por éste ante el consumidor. Por ello entiendo que salvo supuestos muy puntuales como el caso mencionado de riesgo para el cobro por parte del prestamista y consiguiente cesión del crédito de un contrato vinculado a un fondo oportunista, será poco frecuente encontrar este tipo de cesiones, pues obviamente, el cesionario en el caso de que el consumidor sea cumplidor en el abono de sus cuotas no obtiene ningún beneficio con la cesión y sin embargo tendrá que responder en caso de incumplimiento del proveedor de bienes o servicios, con lo cual lógicamente ningún cesionario estará interesado en una cesión de créditos de un contrato vinculado, salvo que el consumidor sea incumplidor.

13. LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR EN LA VINCULACIÓN CONTRACTUAL CON INSTRUMENTOS CAMBIARIOS

La presente cuestión excede de la pretensión de análisis de este trabajo, que se centra en los aspectos civiles para una adecuada protección del consumidor de contratos vinculados, no obstante el presente estudio quedaría incompleto sin una somera referencia al supuesto de que el consumidor que celebre un contrato vinculado lo realice mediante la utilización de instrumentos cambiarios.

El supuesto de contrato vinculado celebrado mediante instrumento cambiario aparece recogido en el artículo 24 de la LCCC que establece “*Cuando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en el apartado 1 del artículo 29, si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor al que afecten las mencionadas circunstancias las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes.*”, básicamente el precepto viene a reproducir el que se contenía en la antigua ley 7/1995 en el artículo 12 .

13.1. VACILACIONES LEGALES EN LA REGULACIÓN DE EFECTOS CAMBIARIOS EN LOS CONTRATOS VINCULADOS.

La regulación de este precepto ha sido complicada, incluso tal y como se expondrá, se propuso la supresión del mismo. La cuestión no solo no es pacífica en la actualidad, sino que la problemática del mismo se remonta a la antigua Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986.

En un primer momento el legislador comunitario se plantea la prohibición de títulos cambiarios en la financiación de contratos de crédito. En este sentido la Propuesta de la Directiva que elaboró el Consejo de Ministros, previa a la Directiva 87/102/CEE, prohibía la utilización de títulos negociables. El sistema que pretendía

adoptar era el británico, de la *Consumer Credit Act* de 1974, secciones 123-125⁶⁰³, e incluso el modelo que se había adoptado en Alemania en la VKG. En todos ellos se prohibía el uso de letras de cambio y de pagarés, así como el de cheques en garantía, permitiendo solamente el cheque como medio de pago⁶⁰⁴.

Segundo momento: se aprueba la Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986 relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias, y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, que permitió elegir a los estados miembros entre prohibir o admitir la utilización de títulos negociables en el crédito al consumo, estableciendo el artículo 10 que “*Aquellos estados miembros que con respecto a los contratos de crédito, permitan al consumidor: a)pagar mediante letras de cambio o pagarés b)conceder una garantía mediante letras de cambio, pagarés o cheques, asegurarán la adecuada protección del consumidor cuando haga uso de éstos instrumentos en los casos indicados.*”, disponiendo la Exposición de Motivos que “*Aquellos Estados miembros que permitan a los consumidores utilizar letras de cambio, pagarés o cheques en relación con los contratos de crédito deberían garantizar que el consumidor esté suficientemente protegido al utilizar tales instrumentos*”.

La regulación comunitaria por tanto, no prohibía la utilización de instrumentos cambiarios, pero no fijaba los mecanismos que se deberían adoptar para lograr la adecuada protección del consumidor, por ello la doctrina⁶⁰⁵ afirmó que la norma

603 Recuerda ESCUÍN IBÁÑEZ, I. *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.144 que la admisión de efectos cambiarios en la financiación al consumo surge en el derecho norteamericano, donde se cuestiona proteger al tercero de buena fe (holder in due course)cundo los títulos se emitían en el marco de una operación de crédito al consumo, a tal efecto la Federal Trade Comision causalizó los títulos de forma que el consumidor pudiera utilizar frente a cualquier tenedor las mismas defensas que tendría frente al proveedor de los bienes.

604 Sobre ésta cuestión recuerda GAVIDIA SÁNCHEZ que la propuesta además de prohibir la utilización de títulos negociables, atribuía al consumidor que se hubiera visto obligado a pagar a un verdadero tercero acreedor cambiario de buena fe, el derecho a ser indemnizado por el acreedor, siguiendo de este modo el modelo anglosajón, secciones 2.403 del Uniform Consumer Credit Code de los Estados Unidos de 1968 y 123-125 de la *Consumer Credit Act* británica de 1974, GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito al...*, op.cit., pág.58.

605 GAVIDIA SÁNCHEZ, J., *El crédito al...*, op.cit., pág.58.

detectaba el empeoramiento que la situación jurídica del deudor podía sufrir cuando se empleaban instrumentos cambiarios en el crédito al consumo. En España la anterior Directiva fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 7/95, dedicando el artículo 12 de la misma a la protección del consumidor de crédito de contratos vinculados que hacía uso de efectos cambiarios⁶⁰⁶.

En un tercer momento, la Directiva 2008/48/CE elude cualquier referencia a la utilización de títulos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo, es decir, no prohíbe la utilización de efectos cambiarios, pero tampoco se refiere a ellos. Conviene recordar que tanto la propuesta de Directiva, como la propuesta modificada de la misma, establecían la prohibición total de efectos cambiarios como forma de pago⁶⁰⁷.

La situación a fecha actual, con nueva normativa comunitaria, no solo no ha cambiado, sino que incomprensiblemente a mi juicio, la Directiva vigente de 2008/48/CEE elude cualquier referencia a la utilización de títulos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo. A pesar de ello la normativa nacional, a través de la Ley 16/2011, incorpora en su artículo 24 la vinculación contractual en los supuestos de utilización de efectos cambiarios, es decir, el legislador español, ante la ausencia de pronunciamiento comunitario sobre esta materia, ha preferido permitir el uso de

606 Artículo 12 “Cuando en la adquisición de bienes o servicios concurren las circunstancias previstas en las letras a), b) y c) del apartado 1 del artículo 15, si el consumidor y su garante se hubieran obligado cambiariamente mediante la firma en letras de cambio o pagarés, podrán oponer al tenedor, al que afecten las mencionadas circunstancias del artículo 15 las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes”. Conviene recordar que la LCCH en su Exposición de Motivos ponía de relieve en los problemas que se derivaban del empleo de efectos cambiarios en las operaciones de consumo, y se remitía a la posterior elaboración de un texto legal complementario, que regularía los efectos cambiarios en la operaciones de consumo, dicha regulación es la que se recoge por vez primera el artículo 12 de la Ley 7/95, y que en la actualidad regula el artículo 24 LCCC.

607 Sobre las vacilaciones legislativas en sede comunitaria basta verificar que tanto el artículo 18 de la Propuesta de Directiva (DO n°33, 31/12/2002, págs.2 y ss.), como la Propuesta modificada (COM 2005, 483, final) prohibían totalmente el uso de letras de cambio, pagarés y cheques como instrumentos de pago o forma de garantía personal, al establecer que “El prestamista o el nuevo titular de los créditos derivados de un contrato de crédito o de un contrato de garantía no podrá exigir ni proponer al consumidor o al avalista que garanticen, por medio de una letra de cambio o de un pagaré, el pago de los compromisos que hayan contraído en virtud de dicho contrato. Asimismo, no podrán hacerles firmar un cheque como garantía del reembolso total o parcial del importe adeudado”. Se optó finalmente por omitir cualquier referencia a la utilización de efectos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo, suprimiendo el anterior artículo la Posición Común (CE) n°14/2007, de 20 de septiembre de 2007, que fue aprobada por el Consejo (DO C270E, 13/11/2007, págs.1 y ss.)

instrumentos cambiarios en la contratación vinculada, reproduciendo el artículo 12 de la Ley 7/95, sin introducir ninguna novedad ni mejora en las condiciones del consumidor.

Lo que se deduce de la actual normativa comunitaria es que las vacilaciones doctrinales y legislativas, lejos de haber finalizado, continúan vigentes en esta cuestión, existiendo claramente dos opiniones enfrentadas, las de aquellos que conciben que la utilización de efectos cambiarios en sede de contratación vinculada no debe admitirse pues perjudicará la adecuada protección del consumidor, y la de aquellos que por el contrario consideran que es compatible la adecuada protección del consumidor con la celebración de contratos vinculados utilizando efectos cambiarios. Mi postura, anticipo, está más cercana a los primeros tal y como fundamentaré más adelante en esta exposición.

13.2. REQUISITOS PARA LA PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR

El artículo 24 se refiere exclusivamente a los contratos vinculados, es decir, para que despliegue efectos el contenido de dicho precepto, es requisito necesario que exista un crédito vinculado, con las características que ya se han expuesto en los epígrafes anteriores de este trabajo. En síntesis, que el crédito celebrado sirva exclusivamente para financiar un contrato relativo al suministro de bienes específicos o a la prestación de servicios específicos, y que ambos contratos constituyan una unidad comercial,

Todos aquellos contratos que no reúnan dichas características quedarán fuera del ámbito de aplicación del artículo 24 de la LCCC.

El artículo 24 LCCC no se refiere a todos los instrumentos cambiarios, pues solo menciona a la letra y al pagaré, lo cual es acertado, pues, como nos recuerda la doctrina más autorizada⁶⁰⁸, la letra y el pagaré son títulos adecuados para instrumentar

608 DÍAZ MORENO, A., "Algunas observaciones acerca del artículo 12...", op.cit., págs.753y 754, en el mismo sentido MUÑOZ GARCÍA, A., "Crédito al consumo", en *La Contratación Bancaria* (Dir. SEQUEIRO-GADEA-SACRISTÁN), Dykinson, Madrid, 2007, pág. 835; GONZÁLEZ CASTILLA,F.,

operaciones de crédito o pagos aplazados. El cheque es un instrumento de pago al contado, siendo siempre pagadero a la vista, por lo que no tiene por función legal típica servir como instrumento de crédito, es decir, los cheques se emiten para satisfacer deudas ya vencidas, y no para documentar derechos de crédito de cumplimiento aplazado⁶⁰⁹, por tanto la razón de la exclusión del cheque radica en la función de pago que cumple este tipo de título cambiario⁶¹⁰.

Para que la protección del consumidor sea efectiva y éste pueda oponer excepciones cambiarias, será necesario que el tenedor del documento cambiario sea el prestamista o el proveedor de bienes o servicios intervinientes en el contrato vinculado. Como es lógico, en virtud del principio de abstracción cambiaria, las excepciones cambiarias no se podrán alegar frente a cualquier tomador, sino solo respecto de aquel que haya actuado como prestamista en un contrato vinculado.

Cumplíendose las anteriores premisas, la LCCC, según MUÑOZ GARCÍA⁶¹¹, protege al consumidor que emplea instrumentos cambiarios en tres aspectos; primero, establece la eficacia recíproca del contrato de consumo y del contrato de crédito en los artículos 26 y 29.2 LCCC, segundo admite que puedan ejercitarse frente al acreditante o prestamista los derechos que le corresponden frente al proveedor, artículo 29.3 LCCC, y finalmente permite oponer al tenedor cambiario (prestamista o acreditante) las excepciones personales que se tuviesen contra el proveedor.

Con anterioridad al actual artículo 24 LCCC y al antiguo artículo 12 LCC, la doctrina recurrió a las “excepciones de tráfico” para proteger al consumidor en situaciones asimiladas a las que actualmente tienen cabida en el artículo 24 LCCC. Esta

“La ley de crédito al consumo en el ámbito bancario”, en *Protección de particulares frente a las malas prácticas bancarias (II)*, Estudios de Derecho Judicial, nº79, CGPJ, Madrid, 2005, pág.170.

609 Hoy en día la utilización del cheque como vehículo de financiación resulta muy discutible, especialmente cuando el artículo 134 LCCH establece que el pago se ha de realizar en el momento de la presentación del título independientemente de que su fecha de libramiento sea posterior, así DÍAZ MORENO, A., “Algunas observaciones...”, op.cit., pág.754.

610 JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., “La nueva regulación de los títulos valores” en *Estudios de Derecho bancario y bursátil homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Madrid, 1994, pág.1.382.

611 MUÑOZ GARCÍA, A., “Crédito al consumo...”, op.cit., págs.827,834 y 835.

construcción doctrinal partía de una clasificación de las excepciones cambiarias que distinguía entre aquellas que resultaban oponibles a todo poseedor del documento y aquellas otras que no desplegaban sus efectos frente a terceros de buena fe. Las primeras se denominaban no excluibles, y englobaban todas aquellas circunstancias que destruían la apariencia creada con la emisión del título, es decir, se trata de excepciones que ningún tenedor del documento podía evitar, mientras que las excepciones excluibles incluían a aquellos tenedores que actuaban de forma acorde con los parámetros de la buena fe en la adquisición del título, y por ello podían excluir la excepción⁶¹². En esencia la excepción de tráfico implicaba que el prestamista hubiera participado de forma alguna en la adquisición efectuada por el consumidor para que la transmisión del título no respondiera a un auténtico negocio de tráfico⁶¹³. No obstante “la excepción de tráfico” no soluciona el problema que para el consumidor de un contrato vinculado implica la circulación de los efectos cambiarios, pues la construcción doctrinal aludida no resulta oponible cuando el título se endosa a terceros ajenos al contrato vinculado.

Dentro de los requisitos exigidos por el legislador, ninguno excluye los casos en los que sea el propio proveedor de bienes o servicios el que financie la operación. Así, si el proveedor de bienes o servicios es el acreedor cambiario, es decir, financia la operación, pero transmite o descuenta el título a un tercero financiador con el que mantiene una línea genérica de financiación en sus operaciones, el consumidor quedará protegido.

En este sentido PETIT LAVALL⁶¹⁴ afirma que la actual redacción de la ley incluye las adquisiciones financiadas o financiación indirecta, sin necesidad de que exista una vinculación formal entre financiador y consumidor.

PAZ ARES⁶¹⁵, entiende que cuando proveedor y prestamista colaboran conjuntamente en el contrato de consumo y en la financiación que está en la base de las

612 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.170; PAZ ARES, C. “Las excepciones cambiarias...”, op.cit., pág.267.

613 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones...*, op.cit., pág.181.

614 PETIT LAVALL, M.V., “Comentarios al...”, op.cit., pág.890.

letras de consumo, debe concluirse que la operación deja de tratarse de dos relaciones bilaterales autónomas, convirtiéndose en una relación trilateral, añadiendo el mismo autor que existe una cooperación planificada, lo que sucede en los casos en los que una entidad de crédito tenga abierta a favor del vendedor/proveedor una línea de crédito especial para el descuento de las letras derivadas de las operaciones de consumo.

El anterior razonamiento personalmente lo considero acertado, pues basta imaginar que el prestamista ante la regulación que establece el artículo 24 de la Ley 16/2011 podría intentar eludir la aplicación de dicha normativa, intentando que no existiera contratación vinculada, acudiendo para ello a financiaciones indirectas.

13.2.1. Problemas en la protección del consumidor de contratos vinculados al emplear efectos cambiarios

13.2.1.1. Desprotección del consumidor cuando el título cambiario circula

En el libramiento de efectos cambiarios en las estructuras trilaterales de financiación que conforman los contratos vinculados pueden producirse dos situaciones.

Una primera, en la que el prestamista mantenga en su poder los efectos cambiarios, en cuyo caso el consumidor quedará perfectamente protegido, pues además del contenido específico del artículo 24 LCCC que le permite ejercer las excepciones cambiarias contra el prestamista, tal y como ya se ha analizado, el propio artículo 67 LCCCH también le ampara.

Una segunda situación que puede producirse, y que es la realmente perjudicial para la protección del consumidor, es que el prestamista transmita los efectos cambiarios, de tal forma que contra el tercero tenedor que no guarda relación alguna con el contrato vinculado, no podrán alegarse los artículos 24 LCCC y 67 LCCH.

615 PAZ ARES, C., “Las excepciones cambiarias “en Derecho Cambiario. *Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque* (Dir.) A. MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, Madrid, Civitas, 1986, págs.273 a 276.

El consumidor que emplea efectos cambiarios en la contratación vinculada puede oponer al tenedor cambiario (prestamista o acreditante) las excepciones personales que tuviese contra el proveedor, pero queda desprotegido frente al tercero tenedor de buena fe. Respecto de esta última consideración conviene recordar lo expuesto por ESCUÍN IBÁÑEZ⁶¹⁶, cuando afirma que la protección del consumidor como obligado cambiario, ya sea a través del artículo 12 LCC (actual artículo 24 LCCC), ya sea a través de la oponibilidad de excepciones al tráfico, tiene un límite común, y es que “no opera cuando la cambial circula al margen del triángulo formado por el proveedor como librador de títulos, la financiera como tenedora de los mismos, y el consumidor como librado”. Añade con acierto la misma autora que “en el momento en que el título se transmite a un tercero ajeno a la adquisición financiada interviene el principio de abstracción cambiaria con todas sus consecuencias”. Por tanto solo podrán oponerse las excepciones cambiarias cuando el tenedor sea el propio financiador⁶¹⁷.

Son muchos los autores que recalcan la desprotección del consumidor cuando la letra circula⁶¹⁸, es decir cuando es transmitida a un tercero. En estos casos la protección del consumidor es incompleta, es decir, la ley sigue otorgando una protección limitada en este ámbito al consumidor, y ello es así porque si el título se desvincula de la causa cuando se transmite a terceros, es porque el ordenamiento considera que aquellos que no han participado en una determinada relación jurídica no pueden verse afectados por la misma.⁶¹⁹

616 ESCUÍN IBÁÑEZ, I, *Las adquisiciones...*, op.cit., págs.184 y 185.

617 FERNÁNDEZ LÓPEZ, J. M., “Contratos vinculados a la obtención de...”, op.cit., pág.206.

618 VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., “Análisis de la...op.cit., pág.1150; ALFARO ÁGUILA –REAL, J., “Observaciones críticas al...”, op.cit., págs.1.051 y 1.053; GARCÍA CORTÉS, J.C. “Las obligaciones cambiarias y la protección del consumidor”, en *Contratación bancaria y consumo* (Dir. ORDUÑA MORENO), Valencia, 1998, pág. 358; SÁNCHEZ LERMA, G.A., “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de Crédito al Consumo” AC, núm.16, 1997, pág. 366; PETIT LAVALL, M.V., “Comentarios al artículo 24 de la LCCC”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* (Dir. MARÍN LÓPEZ, M.J.) Pamplona, Aranzadi, 2014, pág.891; RIVERO ALEMÁN S., *Disciplina del crédito...*, op.cit., pág.175; BARRERO RODRÍGUEZ, E. *Las excepciones cambiarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 115. GONZÁLEZ CASTILLA, F., “La ley de crédito al consumo en el ámbito...”, op.cit., pág.169.

619 PAZ ARES, C., “La naturaleza jurídica de la letra de cambio...”, op.cit., pág.205.

Esta evidente desprotección que se produce en el consumidor cuando el título se transmite a un tercero ajeno a la adquisición financiada ha sido recogida en resoluciones de Audiencias Provinciales, como la SAP de Zaragoza, Sección 4ª de 18 de Noviembre de 2010 que contempla el supuesto en el que el consumidor de un contrato vinculado queda desamparado por transmitirse la letra a un tercero. En concreto en la referida resolución las letras son libradas por el proveedor –vendedor, siendo el tomador una entidad de crédito, que endosa las mismas a otra entidad de crédito, un tercero respecto del que no cabe alegar la LCCC. Está claro que con esta sentencia queda probado lo que ya han alertado distintos autores, y es que el consumidor no queda debidamente protegido cuando la letra y el pagaré sean puestos en circulación.

También es especialmente relevante por su claridad la SAP de Vizcaya, Sección 3ª de 16 de septiembre de 2004 (JUR 2004/305480) al disponer que *“Del texto del art. 12 (actual artículo 24) tiene necesariamente que extraerse la conclusión de que, en el supuesto de endoso de las letras o pagarés a terceros, ajenos a los contratos celebrados por el consumidor con proveedor y financiador, no podrá aquél ni su garante oponer las excepciones que se basan en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios. En efecto, el art. 12 LCC limita esta posibilidad a la concurrencia de las circunstancias a), b) y C) el art. 15.1 de la misma ley que el consumidor haya concertado el crédito con empresario distinto del proveedor y en base a un contrato de exclusiva de financiación previamente concertado entre financiador y proveedor para los bienes que suministra éste (consideraciones perfectamente aplicables a la ley actual cumpliéndose los requisitos del artículo 29 LCCC) Así, sólo podrán oponerse por el consumidor al tenedor, las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor, si al tenedor afectan las mencionadas circunstancias del art. 15, cosa que no acontecerá de tratarse de un tercero. Sólo podrán pues oponerse las excepciones cambiarias cuando el tenedor sea el propio financiador.”*⁶²⁰

620 Añade la referida resolución que “Tal como resulta del texto del art. 12 Ley CC, la obligación cambiaria a la que se refiere es la contraída por el consumidor mediante la aceptación de letras de cambio o la emisión de pagarés para abonar el “crédito al consumo” a quien le concedió éste, con el fin previsto en la propia ley y las circunstancias de los denominados “contratos de consumo” vinculados,

Las resoluciones citadas son clarísimas en cuanto a las consecuencias que tiene para el consumidor de contratos vinculados que de la letra o pagaré que haya empleado circule, pues éste podrá oponer al tenedor prestamista las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor, pero no así a los terceros. El prestamista no ha de ser considerado tercero por su participación en la elaboración del instrumento cambiario, por ello el consumidor queda protegido frente al mismo, pero en caso de endoso de la letra quedará desprotegido ante cualquier tercero, lo que implica a mi entender que el legislador no dispensa una correcta protección al consumidor. Con esta afirmación no propongo en absoluto perjudicar a ningún tercero, pues sería absurdo castigar a alguien ajeno al contrato vinculado, además de que vulneraría el principio de abstracción cambiaria. Lo que persigo simplemente es resaltar que el consumidor quedará desprotegido en cuanto el financiador endose el título cambiario a un tercero, con lo cual ante ello hay dos soluciones posibles: que no se admitan la utilización de títulos cambiarios en la contratación vinculada, o que se permita las mismas, pero condicionadas a la prohibición por el prestamista de endosar la letra o pagaré de la que es tenedor.

¿Cómo se puede solucionar la desprotección del consumidor de contratos vinculados que utiliza efectos cambiarios?

Primera posible solución, que no se admitan títulos cambiarios en la contratación vinculada. Personalmente es la solución que considero más acertada, pues con ello se

especificadas en el citado precepto. En principio será, pues, dicho concedente del crédito el que deberá figurar en tales títulos-valores como persona a la que se le ha de hacer el pago -acreedor cambiario-, tenedor de dichos efectos de comercio al que, en su caso, afectarán las circunstancias del art. 15 mencionadas en el art. 12, ambos de la Ley CC y, por tanto accionante frente al consumidor que, con el crédito obtenido, adquirió un bien o servicio del proveedor ("contrato de consumo"). Ahora bien, si el financiador de este contrato -el concedente del "crédito al consumo"- negocia los indicados efectos, el tenedor de los mismos -banco o caja de ahorros descontante- no es el tenedor "al que afecten las mencionadas circunstancias del art. 15", por lo que si es esta entidad de crédito la que ejerce la acción cambiaria, el consumidor no podrá oponerle las excepciones a que se refiere el art. 12 amparándose en dicho precepto. Mas, como se sabe, el modo de operar en el supuesto de impago de un efecto de comercio negociado es otro: la entidad de crédito descontante carga el importe del mismo (más los gastos) en la cuenta del cliente "descontatario" y se lo devuelve a éste, por lo que recupera la posición de tenedor -adquirente ope legis en la terminología de URÍA- en el que sí concurren las aludidas circunstancias y al que, por ende, le son oponibles las excepciones previstas en el art. 12."

evita exponer al consumidor a los riesgos que conlleva el uso de efectos cambiarios. No es una propuesta descabellada, y en la doctrina española se muestran partidarios de ésta solución autores tan relevantes como SÁNCHEZ-CALERO⁶²¹, que considera que la defensa del consumidor implica una prohibición expresa de los instrumentos cambiarios en este tipo de operaciones. Las alternativas propuestas de permitir la utilización de excepciones causales producirán importantes inconvenientes prácticos que lesionarán gravemente la protección del crédito.

Entiendo que la mejor forma de proteger al consumidor es no permitiendo un tipo de financiación que le pueda ocasionar serios perjuicios en determinadas situaciones, como ya se ha mencionado al estudiar el iter legislativo. Los países más proteccionistas con el consumidor, como Inglaterra o Alemania, que contemplan entre otras muchas normas que en caso de incumplimiento la responsabilidad del prestamista será solidaria y no subsidiaria, han optado por no permitir el uso de letras de cambio y pagarés en el crédito al consumo, y por ende en la contratación vinculada. Ante las consecuencias perjudiciales que su uso puede acarrear al consumidor creo que el legislador comunitario debería haber sido contundente eliminando el uso de efectos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo, y no guardando silencio sobre la cuestión como hace en la última Directiva, con lo cual en vez de buscar fórmulas rebuscadas para que coexistan la utilización de instrumentos cambiarios y contratos vinculados, la mejor manera de proteger al consumidor de contratos vinculados es evitar este tipo de financiación.

Son muchos los autores⁶²² que han señalado que el uso de efectos cambiarios en el crédito al consumo no protege de forma adecuada al consumidor, calificando de soluciones parciales las contenidas en la normativa, por ello si el consumidor que

621 SÁNCHEZ CALERO, F., “La reforma del derecho cambiario dentro de la reforma del Derecho mercantil”, *RDBB*, núm. 14, 1984, pág.257.

622 SÁNCHEZ LERMA, G.A., “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de crédito al consumo” *AC*, núm.16, 1997, pág. 366; RIVERO ALEMÁN, S.” *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor...*”, op.cit.pág.175; ALFARO ÁGUILA – REAL, J., “Observaciones críticas al...”, op.cit.pág.1.053.; GARCÍA CORTÉS, J.C. “Las obligaciones cambiarias y la protección del consumidor”, en *Contratación bancaria y consumo* (Dir. ORDUÑA MORENO), Valencia, 1998, pág. 380.

celebra contratos vinculados empleando efectos cambiarios no va a estar debidamente protegido en todos los aspectos, entiendo que lo recomendable es suprimir el uso de los mismos, pues cualquier otra solución, o bien eliminará los riesgos del consumidor parcialmente, o bien no será atractiva para el resto de intervinientes en el tráfico cambiario, pues limitar la circulación de la letra, lógicamente provocará que la misma deje de ser útil para los que intervienen en el tráfico cambiario.

Segunda posible solución: permitir la utilización de letras o pagarés en la contratación vinculada, pero con un régimen jurídico aplicable a los mismos mejorado, es decir, tal y como propone RIVERO ALEMÁN⁶²³, que el legislador implante títulos de crédito de consumidores no a la orden y diferenciados, incluso visualmente, cuyo endoso se sustituya por una simple cesión ordinaria que no convierta al tercero en cesionario. En esencia lo que defiende este autor es claramente acertado, pero, como apunta ESCUÍN IBÁÑEZ⁶²⁴, tanto proveedores como entidades financieras perderían su interés en la emisión de títulos valores al no poder transmitirlos, y en caso de ser transmisibles con la consideraciones antes citadas, los terceros adquirentes tampoco encontrarían utilidad en los mismos al no quedar protegidos frente a posibles vicios en el negocio subyacente. En la doctrina española son muchos los autores⁶²⁵ que entienden acertada la subsistencia de los títulos valores en el crédito al consumo, pero incluyendo cambios en la regulación, que eviten las deficiencias citadas. Entiendo que esta propuesta aun protegiendo al consumidor no debe aplicarse, porque desvirtuaría los principios cambiarios, ya que se eliminaría la circulación de los créditos⁶²⁶.

623 RIVERO ALEMÁN, S., “Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor...”, op.cit., pág.175.

624 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.143.

625 PAZ ARES, C. Las excepciones cambiarias..., op.cit.pág.274; SÁNCHEZ LERMA, G.A., *La letra de cambio en blanco...*, op.cit., pág.185; ALFARO AGUILA –REAL,J. “Observaciones críticas..., op.cit., pág.1.051.

626 En este sentido y resumiendo a la doctrina italiana afirma ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contratos...*, op.cit., pág.102 que “el derecho cambiario se constituye sobre la base del principio de seguridad del tráfico, con el fin de facilitar y asegurar la circulación de los créditos. La concreción de este fin conduce a priorizar la tutela del interés del tercero adquirente, y esto se realiza principalmente, eliminando la afectación de circunstancias desconocidas al momento de la adquisición del título que pudieran frustrar las expectativas de cobro del crédito adquirido. Con este objeto el derecho que se

Tercera posible solución: ante la inadecuada protección al consumidor en los casos en los que éste, en un contrato vinculado actúe como obligado cambiario, aun cuando el tenedor no sea ni financiador ni proveedor, sea aplicable el artículo 24 LCCC. Hay autores⁶²⁷ que han entendido que el artículo 12 LCC (actual artículo 24 LCCC) permite que el consumidor pueda oponer a cualquier tenedor todo tipo de excepciones, es decir, que el precepto no hace distinciones entre tenedor ajeno al contrato vinculado, y financiador-tenedor del mismo. En cierto modo y salvando las diferencias, es una idea que se asemeja a la sección 2.403 del *Uniform Consumer Credit Code* de los Estados Unidos de 1968, en donde en virtud del principio *holder in due course*, el consumidor puede utilizar frente a cualquier tenedor las mismas defensas que tiene frente al proveedor de bienes. Considero que esta opinión ha de ser entendida como propuesta para legislar, no como interpretación del artículo 24 LCCC, pues extender la operatividad del artículo 24 LCCC a aquellos casos en los que se transmitan títulos a terceros ajenos al contrato es imposible que tenga cabida en la actual regulación, ya que la ley deja claro que para que operen las excepciones cambiarias el prestamista ha de ser el sujeto interviniente en un contrato vinculado.

Tampoco comparto esta posible solución, pues tan injusto es la desprotección del consumidor en los casos de circulación de la letra de un contrato vinculado, como el hecho de imponer a un tercero las consecuencias de una relación jurídica de la que es totalmente ajeno. Admitir esta posibilidad provocaría la inseguridad jurídica a todo aquel que empleara efectos cambiarios, supondría la destrucción del principio de abstracción cambiaria, y conllevaría que dejaran de usarse los títulos valor en la financiación del consumidor. Entiendo que el legislador sería muy injusto, si para proteger al consumidor trasladara la carga de la responsabilidad de un contrato vinculado a quien no ha intervenido para nada en la elaboración del mismo. Reitero que

incorpora al documento goza de los caracteres de literalidad y autonomía, los cuales se inscriben en el contexto general de aquella tutela y facilitan la circulación del crédito”

627 En este sentido SÁNCHEZ HERRERO, J.M., “Comentario a la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo”, *Actualidad Civil*, núm.31, 1996, pág. 715.

la mejor solución posible, o la menos mala, es la prohibición de efectos cambiarios en los contratos vinculados.

13.2.2. La armonización del principio de abstracción cambiaria en el contrato vinculado

En virtud del principio de abstracción cambiaria el derecho incorporado en el título se independiza de la causa negocial que dio lugar a su emisión, por tanto, mientras que en un sistema abstracto el deudor cambiario únicamente puede excepcionar el pago en base a las vicisitudes que afectan a la relación cambiaria, en un sistema causalista la defensa del deudor podría alcanzar también circunstancias extrañas al título. En España el principio de abstracción cambiaria es recogido en la LCCH, por ello el deudor cambiario solo podrá defenderse frente al tercero tenedor en base a los artículos 67⁶²⁸ y 20⁶²⁹ LCCH, lo que implica que, junto a las que deriven del propio título, la LCCH solo admite la *exceptio doli* frente al principio de abstracción cambiaria. En los casos en los que el tenedor es parte del negocio que determina la emisión o transmisión del título, el deudor podrá oponer, además de las excepciones que se fundamentan en la relación

628 Artículo 67 LCCH” El deudor cambiario podrá oponer al tenedor de la letra las excepciones basadas en sus relaciones personales con él .También podrá oponer aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor. El demandado cambiario podrá oponer, además las excepciones siguientes:

- 1ª La inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.
- 2ª La falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio, conforme a lo dispuesto en ésta Ley
- 3ª La extinción del crédito cambiario, cuyo cumplimiento se exige al demandado. Frente al ejercicio de la acción cambiaria solo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo”.

629 Artículo 20 LCCH “El demandado por una acción cambiaria no podrá oponer al tenedor excepciones fundadas en sus relaciones personales con el librador, o con los tenedores anteriores, a no se r que el tenedor, al adquirir la letra, haya procedido a sabiendas en perjuicio del deudor.”

cambiaria, las que deriven de sus relaciones personales con el acreedor, con arreglo al artículo 67 LCCH⁶³⁰.

El tercer tenedor ha de considerarse ajeno a la relación causal en la que no ha participado. La cuestión que ha de plantearse es si el prestamista podrá alegar el referido principio para eludir las responsabilidades inherentes a su participación en un contrato vinculado. Considero que la entidad financiera de un contrato vinculado nunca puede considerarse como tercero de la relación causal, pues al intervenir en el contrato vinculado las consecuencias del mismo le afecten y la comunicabilidad de efectos característica de todo contrato vinculado desplegará sus efectos en el prestamista si éste es parte del mismo.

Para dar una adecuada respuesta a la cuestión planteada lo primero que ha de fijarse es qué requisitos permiten a un sujeto ser calificado como tercero cambiario. En esencia son que el tenedor del documento sea un sujeto distinto del transmitente, que el proceso de adquisición del título sea digno de tutela por parte del derecho cambiario y, que el tercero reúna la condición de no haber intervenido en el negocio que sirve de causa a la emisión del título⁶³¹. Si atendemos a estos requisitos el prestamista de un contrato vinculado quedará siempre excluido de la consideración de tercero cambiario, pues participa en el contrato, es parte de la estructura trilateral de financiación, por ello el artículo 24 LCCC recoge una consecuencia a la que se podría llegar atendiendo a los postulados y principios de la LCCH, es decir prestamista tenedor que hubiera celebrado un contrato vinculado no podría ser considerado como tercero cambiario aun cuando el artículo 24 LCCC no hubiera recogido esta cuestión.

En realidad el artículo 24 LCCC no representa ninguna excepción al principio de abstracción cambiaria⁶³², ni convierte en causales frente a terceros tenedores los títulos

630 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., págs.122 a125, añade la misma autora citando a la doctrina italiana que el carácter abstracto que adquiere a la obligación cambiaria, responde más que a exigencias lógicas, a la necesidad de proteger determinados intereses como es la consecución de una circulación rápida y flexible del crédito.

631 ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas...*, op.cit., pág.181.

632 *Ibidem*.pág.151.

emitidos con ocasión de una operación de crédito al consumo, pues la posibilidad del consumidor de excepcionar el pago al prestamista es consecuencia del artículo 29 LCCC, derivada por tanto de las consecuencias de los contratos vinculados. Por ello, no han faltado autores⁶³³, que entienden que la LCCC no ha alterado la situación legislativa que existía con anterioridad a la entrada en vigor de la misma, pues la protección que se confiere al consumidor en el artículo 24 LCCC se lograría aplicando los artículos 19 y 67 de la LCCH, pues ha de negarse el carácter de tercero cambiario al financiador, ya que el mismo participa de forma deliberada y planificada en la operación de adquisición, por lo que no puede acogerse a la protección de apariencia que para los terceros de buena fe, otorga la ley cambiaria, es decir no puede ser considerado tercero cambiario el financiador porque ha participado en la creación de la letra. A pesar que el razonamiento efectuado es correctísimo, personalmente considero necesario que quede recogido por escrito como hace el legislador español, para evitar interpretaciones distintas, y que perjudicaran al consumidor.

En base a lo expuesto, la actual regulación no vulnera en ningún momento la abstracción cambiaria. Ello solo se produciría si las excepciones cambiarias del artículo 24 LCCC se pudieran efectuar frente a terceros ajenos al contrato vinculado, es decir sería el caso en que las referidas excepciones pudieran efectuarse frente al tenedor del efecto cambiario que no fuera ni el proveedor de bienes o servicios ni el prestamista que intervinieron en el contrato vinculado, pues es obvio que sería muy injusto que aquel que no intervino en el contrato vinculado tuviera que responder del mismo. El artículo 24 LCCC permite por tanto proteger a aquel consumidor que ha celebrado un contrato vinculado y que lo ha efectuado empleando títulos cambiarios, considerando que el prestamista es parte del contrato, no pudiendo ser clasificado como tercero cambiario al intervenir de una manera u otra en el negocio que da lugar a la emisión del título cambiario, de ahí que tenga que asumir la responsabilidad inherente a la contratación vinculada.

633 ALFARO ÁGUILA REAL, J., "Observaciones críticas al proyecto...", op.cit., pág.1.051.

Por tanto, cuando el contrato de consumo y el de financiación integran una operación unitaria, (contrato de crédito vinculado), la abstracción cambiaria no puede ser alegada por cuanto la puesta en circulación del título por el proveedor se realiza precisamente por el financiador que participa desde el punto de vista económico en la obligación incumplida, evitando así que su posición pueda configurarse como la de un tercero cambiario⁶³⁴. No obstante hay autores que han considerado que el artículo 24 LCCC, al recoger expresamente la falta de condición de tercero del prestamista en la contratación vinculada, otorgan con ello una mayor seguridad jurídica al consumidor⁶³⁵. En efecto, entiendo que es positivo que el legislador haya recogido legalmente la excepción de tráfico, si bien considero que es una regulación que pretende proyectar al consumidor la idea de que la normativa le protege adecuadamente ante la utilización de efectos cambiarios, cuando ello no es así, pues como ya hemos reiterado la solución de negar el carácter cambiario al financiador se lograría con los preceptos de la LCCH, y el consumidor de contratos vinculados seguirá desprotegido ante la circulación de la letra.

13.2.3. La función de protección del consumidor mediante el garante

Otra cuestión que debe ser destacada es que el artículo 24 LCCC extiende su protección al garante del consumidor que se hubiera obligado cambiariamente, determinando el precepto que podrán oponer al tenedor (...) las excepciones que se basan en sus relaciones con el proveedor de bienes y servicios correspondientes. Tal y como resalta la doctrina⁶³⁶, el legislador mantiene en el artículo 24 LCCC el término garante en vez de utilizar la palabra avalista, lo que ha sido considerado una decisión a favor del consumidor, pues con ello se incluyen todos los supuestos en que se garantiza

634 PETIT LAVALL, M.V., “Comentarios al artículo..., op.cit., pág.888.

635 DÍAZ MORENO, A., “Algunas observaciones acerca del artículo 12 de la Ley de crédito al consumo”, en Estudios de Derecho Mercantil homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez, Universidad de Valladolid-Caja Duero, Valladolid, 1998, T.I, págs.755y 756.

636 DÍAZ MORENO, A. “Algunas observaciones acerca..., op.cit.pág.769; PETIT LAVALL, M.V., “Comentario al artículo 24..., op.cit.pág.893; MUÑOZ GARCÍA, A. “Crédito al consumo...”, op.cit., pág.835.

cambiariamente el pago de una letra sin asumir la posición de avalista, como cuando se acepta o libra la letra en garantía de la obligación del consumidor.

Si no se incluyera al garante en el texto legal, ante la posible petición de pago del financiador, éste no podría oponer las excepciones personales del consumidor. Si bien para que esta posibilidad introducida por el legislador constituya en realidad una auténtica medida de protección en favor del consumidor será necesario que el garante se obligue a oponer frente al financiador las mismas excepciones que corresponderían al consumidor en razón de las relaciones de éste con el proveedor, es decir, que se podrán aplicar por analogía los artículos 1.840 y 1.842 del Código Civil referidos a la fianza, y entender que el garante debe poner en conocimiento del consumidor la reclamación de pago efectuada por el acreedor. Si el garante no opone dichas excepciones al prestamista, podrá el consumidor con posterioridad oponérselas al garante. En todo caso, las excepciones que el garante puede oponer al prestamista son las derivadas del negocio de adquisición, no excepciones subjetivas que el consumidor tenga frente al tenedor, sean cambiarias (vicios del consentimiento), o extracambiarias (compensación)⁶³⁷.

La consecuencia de la protección del garante del consumidor es señalada por GAVIDIA SÁNCHEZ⁶³⁸, pues permite que pueda actuar como avalista una entidad financiera, es decir el refinanciador del tomador. En estos casos también este avalista podría oponer al acreedor cambiario las excepciones propias y las del consumidor avalado contra el proveedor. Conviene recordar asimismo que la ley no exige que el garante sea consumidor, sino que puede ser toda persona física o jurídica, es decir, no se excluyen a las entidades de crédito, lo que es entendido como una forma de que se faciliten las operaciones de crédito al consumo vinculadas.

637 DÍAZ MORENO, A., “Algunas observaciones...”, op.,cit., págs.358, a 359 y pág. 768.

638 GAVIDIA SÁNCHEZ, J. *El crédito al consumo...*, op.cit., pág.149

13.3. EXCEPCIONES OPONIBLES POR EL CONSUMIDOR

13.3.1. Excepciones basadas en las relaciones con el proveedor

Siguiendo a PETIT LAVAL⁶³⁹, las excepciones que el consumidor puede oponer pueden ser cambiarias, o extracambiarias,

Las primeras son las contenidas en el artículo 67.2 LCCH, y se refieren a la validez o existencia de la obligación cambiaria, y pueden ser tanto personales, como reales.

Las segundas son las recogidas en el artículo 67.1 LCCH y son las que siempre son personales, y solo pueden alegarse contra el tenedor con quien el deudor tenga una relación personal. A su vez se subdividen en tres grupos, las excepciones cambiarias absolutas, que son excepciones oponibles erga omnes o excepciones reales; las excepciones cambiarias relativas o excepciones de validez, que derivan de vicios del consentimiento, y las excepciones extracambiarias o excepciones personales que solo pueden ser esgrimidas contra el tenedor de la letra que al mismo tiempo sea parte de la relación personal en que se fundan. Lo significativo del artículo 24 LCCC es que permite al consumidor oponer al prestamista excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios. La cuestión que suscita dudas es determinar qué excepciones incluye la expresión “*relaciones con el proveedor de bienes*”.

Hay dos opciones, primera, los que consideran que el consumidor obligado cambiario solo podrá oponer las excepciones basadas en las relaciones del consumidor con el proveedor basadas en el contrato de adquisición, y la segunda opción, la de aquellos que consideran que el consumidor podrá oponer al tenedor (acreditante) todas aquellas excepciones basadas en las relaciones con el proveedor, aunque no deriven directamente del contrato de consumo.

639 PETIT LAVALL, M.V. “Comentarios al artículo 24 LCCC...”, op.cit., pág.885.

Los que defienden la primera posibilidad⁶⁴⁰ entienden que solo deben admitirse aquellas excepciones basadas en el contrato de adquisición, no otras derivadas de otras posibles relaciones entre el proveedor y el consumidor, como la compensación y la prórroga, pues la protección al consumidor se amplía al facultarle a oponer también frente a determinados terceros de buena fe las excepciones causales o excepciones derivadas del contrato de adquisición de bienes o servicios celebrado con el proveedor, pero no las basadas en otras relaciones personales. Por ello ORDÁS ALONSO⁶⁴¹ entiende que el precepto solo posibilita al consumidor oponer al financiador las excepciones fundadas en sus relaciones con el proveedor derivadas del consumo, pero no aquellas dimanantes de otras posibles relaciones personales entre consumidor y proveedor.

Los que defienden la segunda posibilidad⁶⁴² entienden que considerar que tales excepciones oponibles al tenedor son solamente las derivadas del contrato de consumo supone realizar una interpretación restrictiva de la expresión “las excepciones que se basen en sus relaciones con el proveedor de los bienes o servicios correspondientes”.

GAVIDIA SÁNCHEZ no ve inconveniente en no distinguir donde la ley ha podido distinguir y no lo ha hecho. Es decir no ve razones suficientes para considerar que tales relaciones con el proveedor hayan de ser sólo las derivadas de ese contrato de consumo, o solo las extracambiarias, y no cualesquiera relaciones, como corresponde al sentido de la norma, atendiendo al sentido propio de sus palabras y a su contexto.

En la misma línea MARTÍ SÁNCHEZ afirma que el contrato de consumo no constituye la relación causal de las letras de cambio o pagarés a los que se refiere dicho precepto, y las excepciones oponibles por el consumidor son las basadas en sus

640 DÍAZ MORENO, A.” Algunas observaciones...”, op.cit., pág.760; GONZÁLEZ CASTILLA, F. ”La ley de crédito al...”, op.cit., pág.171; ALFARO ÁGUILA –REAL, J. “Observaciones críticas al...”, op.cit., pág.1.052.

641 ORDÁS ALONSO, M., *Los contratos de crédito...*, op.cit., pág.213.

642 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., *El crédito al consumo...*, op.cit., pág.147; MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo”, *CGPJ Colección Digital*.

relaciones con el proveedor, entre las que se encuentra el contrato de consumo, pero no circunscritas al mismo.

Personalmente entiendo más acertada la segunda de las interpretaciones, por diversos motivos: primero, el objetivo de la ley es conceder al consumidor la máxima protección posible, y ampararlo en el mayor número de situaciones posibles, lo cual se lograría acudiendo a la segunda de las opciones, es decir la que considera que el consumidor podrá oponer al tenedor (acreditante) todas aquellas excepciones basadas en las relaciones con el proveedor, aunque no deriven directamente del contrato de consumo. En segundo lugar, si ponemos en relación el artículo 24 con el artículo 29 de la LCCC observamos cómo el consumidor puede ejercitar los mismos derechos que le correspondan frente al proveedor frente al prestamista. Si trasladamos dicho texto al ámbito del supuesto analizado, el consumidor podrá oponer al tenedor los mismos derechos que tenga frente al proveedor con independencia de la relación causal de las mismas. Finalmente se puede asimismo argumentar que el legislador en caso contrario habría especificado dicha limitación del consumidor a efectos de excepción.

Considero que es un acierto del legislador permitir al consumidor de contratos vinculados que emplea instrumentos cambiarios poder oponer al tenedor cambiario las excepciones personales que tuviese contra el proveedor, pero dicha protección es claramente insuficiente al no protegerse al consumidor en los casos en los que el prestamista endosa dicho título a un tercero. Es obvio que en el tercero no pueden concurrir las circunstancias del artículo 29, y que en consecuencia no puede oponer frente al mismo las excepciones derivadas de la relación con el prestamista o con el proveedor, por ello quedaría el consumidor totalmente desprotegido ante un incumplimiento del proveedor y un endoso del prestamista del título cambiario a un tercero, pues el consumidor tendría que abonar él mismo aun cuando el proveedor fuese incumplidor. Es cierto que la LCCH atenúa dicha consecuencia si acudimos a los artículos 20 y 67.1 de la misma, pues no ampara al tercero que haya adquirido la letra a sabiendas en perjuicio del deudor, pero ello no es suficiente para dispensar una adecuada protección al consumidor de contratos vinculados.

13.3.2. Posibilidad del consumidor de ejercitar acciones directas frente a la financiera.

El artículo 24 LCCC plantea un segundo problema de interpretación, y es el referido a si la protección de los intereses del consumidor se circunscriben a conceder al consumidor la posibilidad de interponer excepciones, o si también incluye la posibilidad de que el consumidor utilice frente al prestamista acciones directas derivadas del negocio de adquisición. Al igual que ha sucedido con las anteriores cuestiones existen dos posturas claramente diferenciadas, los que entienden que el consumidor puede ejercitar acciones frente al prestamista y los que niegan ésta posibilidad.

Con relación a la primera posibilidad afirma GAVIDIA SÁNCHEZ⁶⁴³ que “el financiador ha de saber que por muy acreedor cambiario que sea del consumidor, si concurren las circunstancias previstas (artículo 29 LCCC) que hacen que su préstamo esté legalmente vinculado al contrato de consumo financiado, el consumidor podrá ejercitar frente a él, por vía de acción, los derechos que se le deriven de los incumplimientos del proveedor (...). Asimismo el financiador que reclama su crédito derivado del contrato de préstamo vinculado al de consumo ha de contar con la facultad del consumidor de hacer valer por vía de excepción esos mismo derechos que podía ejercitar por vía de acción.”

Otros por el contrario entienden que el consumidor solo podrá oponer excepciones, no ejercitar acciones contra el prestamista. Es decir, la única defensa que tendrá el consumidor frente al prestamista será la de excepcionar el pago, pues tal y como afirma MARTÍ SÁNCHEZ⁶⁴⁴, en ningún caso podrá ejercitar derecho alguno sobre la entidad acreditante que derive de sus relaciones con el proveedor.

643 GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V., El crédito al consumo..., op.cit., pág.145; también es de ésta opinión AMORÓS DORDA, F., “La Directiva ...”, op.cit., pág. 142.

644 MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo”, *CGPJ, Colección Digital*, también mantiene esta postura ALFARO ÁGUILA REAL, J. “Notas críticas...”, op.cit., pag.1.051.

De las dos opciones posibles, si atendemos al tenor literal del artículo 29 LCCC, entiendo que el consumidor podrá ejercitar frente al prestamista los mismos derechos que tenga frente al proveedor de bienes, en consecuencia, podrá accionar frente al tercero tenedor, siempre que éste sea el prestamista de un contrato vinculado. Es cierto que esta posibilidad sorprende en el derecho cambiario, pero si han de comunicarse los efectos de un contrato vinculado, la posibilidad de accionar contra el prestamista, tercero tenedor, deberá admitirse.

Personalmente no recomendaría a ningún consumidor acudir a la utilización de instrumentos cambiarios para la celebración de un contrato vinculado. Pensemos en aquel supuesto en el que un consumidor quiere celebrar un contrato vinculado, y el proveedor le sugiere que la celebración del mismo sea mediante un instrumento cambiario, bien mediante letra de cambio o bien mediante pagaré. Si el prestamista con posterioridad transmite por endoso el título a un tercero, el consumidor quedará totalmente desprotegido ante un eventual incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Es más, el artículo 24 de la LCCC no podrá desplegar efectos para proteger al consumidor, al ser el tercero que ha recibido el endoso ajeno a dicha contratación vinculada. Por ello, y ante posibles supuestos asemejados, entiendo preferible la supresión de los instrumentos cambiarios en los contratos vinculados, pues a fecha actual el consumidor no queda debidamente protegido en todos los escenarios posibles. Bien es cierto que se podría lograr dicha protección determinando que el título cambiario no fuera endosable a un tercero, salvo que esta circunstancia se contemplara. Reitero mi opinión, el consumidor de contratos vinculados no debería hacer uso de instrumentos cambiarios.

Entiendo que la norma contenida en el artículo 24 de la LCCC no protege debidamente al consumidor, simplemente contiene lo que coloquialmente podría ser calificado como un parche en la protección del consumidor, es decir, ampara al consumidor frente al tenedor prestamista de la letra, pero no lo ampara y protege en los casos de circulación de la misma, con lo cual es una protección parcial la que dispensa el legislador. En estos casos sería preferible adoptar las políticas legislativas de otros países que no contemplan la posibilidad de que en los contratos vinculados puedan utilizarse instrumentos cambiarios. Considero que o se protege en su totalidad al

consumidor, es decir en toda su extensión, y en todos los escenarios posibles, o si ello no es posible, no se debe permitir dicha figura. Lo que ha hecho el legislador español es regular una pretendida defensa del consumidor de contratos vinculados que utiliza instrumentos cambiarios, que solo quedará protegido si la letra o el pagaré no circulan. Dándose esta última circunstancia quedará absolutamente desprotegido, pero es más, la supuesta protección que pretende dispensar el precepto al consumidor se lograría sin necesidad de expresa regulación de la misma en la LCCC, con la simple aplicación de los artículos 19 y 67 de la LCCH que negarían el carácter de tercero cambiario del financiador, pues el mismo no puede ser considerado como tal por la unidad comercial que tiene con el proveedor.

14. CONCLUSIONES

I.

La actual LCCC mejora la protección al consumidor de contratos vinculados con respecto a la anterior normativa. Las modificaciones efectuadas son pequeñas pero suficientes para afirmar que el consumidor, en términos comparativos, ha salido beneficiado con la última regulación. Desaparecen los dos principales motivos de desprotección del consumidor: la exclusividad y la posible gratuidad del préstamo.

La nueva normativa contiene una redacción más clara. Se amplían los supuestos de protección del consumidor de contratos vinculados, al admitir que prestamista y proveedor puedan ser la misma persona, y al ampliar los requisitos genéricos temporales y cuantitativos para que el contrato pueda tener cabida en la LCCC. Se delimitan con mayor claridad los requisitos específicos de la contratación vinculada: pluralidad contractual, finalidad exclusiva del crédito y unidad comercial, evitando interpretaciones que puedan perjudicar al consumidor.

La norma tiene cuestiones que podrían ser mejoradas, pero se puede afirmar que el consumidor que celebra contratos vinculados queda debidamente protegido, salvo en los casos de utilización de efectos cambiarios, en donde el consumidor no queda correctamente amparado. Por tanto, se protege al consumidor de contratos vinculados, aunque no de forma suficiente.

II.

La pretendida gratuidad alegada respecto de muchos de los contratos vinculados ha desaparecido, primero porque el Tribunal Supremo ha establecido que la concesión de un préstamo con interés “0” no es suficiente para calificar el préstamo como gratuito, y segundo porque el legislador actual introduce en la normativa una presunción por la que, salvo pacto en contrario, se presume que el prestamista y el proveedor de los bienes han pactado una retribución por la celebración del contrato vinculado, eliminando con

ello cualquier intento del prestamista de alegar una supuesta gratuidad del préstamo para evitar la aplicación de la LCCC, y la consecuente desprotección del consumidor.

III.

El principal problema que se derivaba de la utilización de contratos vinculados ha desaparecido con la actual normativa LCCC 16/2011. El primero de ellos, la exigencia del acuerdo previo concertado en exclusiva entre proveedor y prestamista, es en la actualidad un problema superado. El legislador ha suprimido dicha exigencia de la normativa de la LCCC (la Ley 62/2003 la suprimió parcialmente, pero siguió exigiéndose a los contratos de tracto único), y el Tribunal Supremo se ha encargado de delimitar el precepto de la antigua LCC 7/1995.

Tras las sentencias del Tribunal Supremo se ha logrado una interpretación coherente que no desprotege al consumidor, pues resultaba ilógico que la protección del consumidor de contratos vinculados se hiciera depender de la imposición al mismo de un determinado prestamista. Hasta que la referida interpretación ha sido establecida por el alto tribunal, muchos consumidores han sufrido un duro camino para conseguir la protección de sus derechos en la contratación vinculada, al ser durante muchos años el principal argumento empleado por los prestamistas en sede judicial para poder intentar excluir a los mismos de la tutela legal.

IV.

Para que un contrato vinculado pueda estar sujeto al articulado de la Ley 16/2011, y en consecuencia pueda ser objeto de protección el consumidor, no basta con que exista pluralidad contractual, unidad comercial entre los contratos, y finalidad exclusiva del crédito por el consumidor. El consumidor tendrá además que atender para estar protegido por la normativa, a que los sujetos intervinientes reúnan las particularidades exigidas por el legislador para poder tener cabida en la LCCC, y a que se cumplan los requisitos genéricos establecidos por el legislador.

Los requisitos cuantitativos por los que el importe total del crédito no ha de ser inferior a 200,0 € ni superior a 75.000,0 €, requisitos temporales por los que el crédito

no ha de ser reembolsable en el plazo máximo de tres meses con gastos mínimos, o requisitos funcionales. Todas estas exigencias son igual de relevantes para la adecuada protección del consumidor de contratos vinculados. La ausencia de cualquiera de dichos requisitos provocará la inaplicación de la LCCC. Aunque el contrato vinculado reúna todos los requisitos del artículo 29 LCCC. Por ello, si no se cumple alguna de éstas exigencias, el consumidor no quedará protegido aun cuando el contrato reúna todos los requisitos específicos para ser vinculado.

En el presente trabajo he dedicado un apartado especial a lo que he calificado de requisitos genéricos, es decir, aquéllos que son exigidos en todos los contratos de crédito al consumo. El objetivo de dicho estudio ha sido resaltar que no basta con que el consumidor de contratos vinculados cumpla con la totalidad de los requisitos propios de dicha figura para poder estar amparado por el legislador, sino que tendrá que atender además a otras múltiples circunstancias, cuantitativas, temporales, y funcionales para poder tener cabida en la normativa, constituyendo un nuevo obstáculo para la adecuada protección del consumidor.

V.

Cuando el proveedor transmita su derecho de crédito a una entidad financiera, estaremos ante una simple cesión de créditos y no ante un contrato vinculado. No puede existir contratación vinculada en estos supuestos, porque solo se celebra un único contrato, el que realizan el consumidor y el proveedor de bienes o servicios. Si posteriormente el proveedor de bienes o servicios cede dicho crédito, esta circunstancia en ningún caso podrá determinar que el contrato se transforme en vinculado. En consecuencia, será de aplicación lo establecido en el artículo 31 de la LCCC. Entiendo que el consumidor que celebra un contrato creyendo que es vinculado, y lo que realmente existe es una cesión ordinaria de crédito al consumo, estará debidamente protegido con arreglo a la normativa de consumo, pues de conformidad con la LCCC, podrá oponer todas aquellas excepciones de las que pueda hacer uso, incluida la compensación, con independencia de que haya tenido conocimiento de la cesión o de que haya consentido la misma. La regulación de la cesión de créditos que contiene la LCCC es más beneficiosa para el consumidor que la contenida en el Código Civil. Los

artículos 5 y 31 de la Ley 16/2011 permiten una adecuada protección del consumidor en esos supuestos. El consumidor podrá oponer al cesionario todas las excepciones que tenga, incluida la compensación.

En los casos en los que se pretenda evitar la aplicación de la normativa de contratación vinculada utilizando mediante fraude de ley la cesión de créditos, se deberá considerar que los contratos son vinculados aplicando la doctrina del Tribunal Supremo por la que los contratos son lo que son, y no lo que las partes digan. No obstante, aunque no se consiga acreditar el fraude de ley y haya que aplicar la normativa de la LCCC referida a la cesión de créditos, el consumidor quedará debidamente protegido, pues en la Ley 16/2011, la posición del deudor cedido no es más perjudicial para el mismo por el hecho de haber consentido la cesión.

VI.

En la contratación vinculada, el consumidor celebra dos contratos independientes con dos sujetos diferentes, uno, con el proveedor de bienes o servicios y otro con el prestamista, constituyendo la esencia del contrato vinculado la comunicabilidad de efectos entre ambos contratos. Aunque se trate de contratos distintos, esta tipicidad unitaria es lo que atrae al consumidor para la celebración de los mismos. La ausencia de interconexión de efectos entre los contratos implicaría la desprotección del consumidor. Por ello, en los contratos vinculados no quiebra el principio de relatividad de los contratos, simplemente se modula o atenúa con el claro fin de permitir una adecuada protección del consumidor, que, en caso contrario, quedaría total y absolutamente desamparado ante el incumplimiento del proveedor del bien o servicio. Aplicar literalmente el artículo 1257 del C.c. a la contratación vinculada implicaría que el prestamista fuera un tercero respecto al contrato de consumo, y que en consecuencia en ningún caso pudiera verse afectado por el posible incumplimiento del vendedor de dicho contrato. Por ello, para la adecuada protección del consumidor, el principio de relatividad de los contratos ha de ser atenuado.

VII.

La protección del consumidor de contratos vinculados queda garantizada ante el incumplimiento del proveedor de bienes o servicios mediante la responsabilidad subsidiaria del prestamista. El financiador no se dedica a la prestación de bienes o servicios, por ello su grado de responsabilidad no debe ser idéntico al del prestador de servicios. Establecer una responsabilidad solidaria del prestamista sería asimilar o colocar en el mismo plano a la financiera y al prestador de servicios, e implicaría una carga excesiva para el mismo, que podría ser perjudicial para el empleo de la figura de la contratación vinculada, pues el financiador probablemente dejaría de estar interesado en participar en dichos contratos por las elevadas responsabilidades que los mismos conllevarían. Con la responsabilidad subsidiaria del prestamista, el consumidor queda perfectamente protegido aunque pierde agilidad y rapidez en su tutela. La responsabilidad del prestamista queda limitada a responder solo en aquellos casos en los que el bien o servicio no sea conforme a lo pactado en el contrato, o en los que el bien o servicio no haya sido entregado en todo o en parte, no debiendo responder ante cualquier otra reclamación del consumidor contra el proveedor.

La solución que ha adoptado el legislador comunitario sobre ésta cuestión es correcta, pues permite que sea cada Estado miembro el que fije el tipo de responsabilidad que ha de soportar el prestamista. Si el legislador comunitario hubiera optado por fijar una responsabilidad subsidiaria del prestamista, sin permitir la posibilidad que contempla el párrafo tercero del artículo 15 de la Directiva 2008/48/CE (mantener la responsabilidad solidaria en aquellos países que así lo contemplen), se habría producido una pérdida de garantías del consumidor comunitario en los Estados en los que su legislación fijase una responsabilidad solidaria, pues el consumidor en estos estados miembros dejaría de beneficiarse de la responsabilidad solidaria del prestamista, al ser necesario que la responsabilidad del prestamista fuese subsidiaria. Por otro lado si el legislador comunitario hubiera impuesto un sistema de responsabilidad solidaria, podría haber provocado en aquellos países contrarios a dicha posibilidad, como España, una contracción del crédito, pues los prestamistas podrían dejar de estar interesados en financiar contratos vinculados. Por ello, la solución

comunitaria al dilema de responsabilidad solidaria o subsidiaria, es acertada aun cuando provoque distinta protección del consumidor, en función del Estado miembro en que se encuentre

VII.

La inclusión en los contratos vinculados de cláusulas de exoneración supondría el desamparo del consumidor al desaparecer la responsabilidad subsidiaria del prestamista ante el incumplimiento del proveedor. En la actualidad esta práctica inadecuada, por ser contraria a ley, ha disminuido las distintas resoluciones judiciales que se han dictado en relación a ello. Han considerado categóricamente o no puestas, o nulas, las referidas cláusulas de exoneración.

Hay que destacar que la responsabilidad del prestamista ante el incumplimiento del proveedor, determinará la nulidad de dichas cláusulas por contravenir la ley, no siendo necesario alegar el carácter abusivo de las mismas, pues aunque lo son, la cláusula de exoneración contraviene una norma, la del artículo 29 de la LCCC, que es imperativa tal y como especifica el artículo 5 de la LCCC. En consecuencia, la cláusula será nula por contravenir la ley. Las cláusulas de exoneración de responsabilidad constituyen una total y absoluta confrontación con la comunicabilidad de efectos, que es la esencia de cualquier contrato vinculado. La admisibilidad de las mismas atacaría la razón de ser de este tipo de contratación, y determinarían la absoluta indefensión o desprotección del consumidor.

VIII.

La Ley 16/2011 y la Directiva 2008/48 CE, no aclaran, ni especifican, los derechos que puede ejercitar el consumidor en caso de incumplimiento del proveedor. Se limitan a establecer que el consumidor podrá ejercitar los mismos derechos que tiene frente al proveedor contra el prestamista, sin determinar cuáles, dejando la duda sobre si puede ejercer solo el derecho por vía de excepción, o si también le ampara la normativa en caso de ejercitar sus derechos por vía de acción. La determinación de los derechos del consumidor en caso de incumplimiento del proveedor es uno de los aspectos más

descuidados de la ley. Si el legislador pretende dar seguridad al consumidor, deberá fijar los derechos que puede ejercitar el mismo en caso de incumplimiento.

A mi juicio, el consumidor podrá hacer uso del doble cauce, y podrá optar por suspender la devolución del crédito, exigir la pretensión de cumplimiento exacto del contrato, o de reparación o sustitución, siempre que sea realizable por un tercero a costa del financiador. Asimismo podrá solicitar la devolución del precio de adquisición, o reclamar la reducción del importe del crédito. Sin embargo, mi opinión es absolutamente contraria a la posibilidad de que el consumidor tenga derecho a solicitar una indemnización de daños y perjuicios al prestamista, pues no ha de responder un tercero (el financiador) por los daños causados por el comportamiento de otro (el proveedor), aun cuando el contrato sea vinculado. Además el financiador nunca podrá repercutir en el crédito el coste adicional que le suponga dicha indemnización, lo que provocará la falta de interés del prestamista en participar en contratos vinculados, siendo en última instancia el perjudicado el consumidor, pues se rebajará la oferta de financiación vinculada. Reclamar la indemnización de daños y perjuicios al financiador implica responder del comportamiento dañoso de otro, y el prestamista es un tercero al que no se puede imputar el comportamiento culposos del proveedor de bienes o servicios.

IX.

El desistimiento del contrato de consumo provocará automáticamente la resolución del contrato de crédito, al tratarse de contratos que están vinculados, en consecuencia sus efectos se comunicarán, al resolverse el contrato de consumo. El contrato de crédito dejará de tener sentido. El consumidor no tiene que poner en conocimiento del financiador el desistimiento del contrato de consumo, aunque lo recomendable, pero no preceptivo, será que exista una conducta activa del consumidor comunicando tal circunstancia al financiador para evitar posibles reclamaciones de éste.

El legislador regula expresamente los efectos del desistimiento en los contratos vinculados. Cuando estos efectos ya están contemplados en el precepto que regula la ineficacia del contrato de consumo, pero ésta regulación, tal y como he destacado en el presente estudio, no es redundante, sino que obedece a un específico motivo. El artículo

26.2 LCCC desplegará sus efectos cuando se produzca una ineficacia contractual distinta del desistimiento, lo que provocará la remisión al artículo 23 LCCC con el consiguiente pago de indemnizaciones, y el artículo 29.2 LCCC se aplicará exclusivamente en los supuestos en los que el consumidor haga uso de su derecho de desistimiento, lo que nunca conllevará abono de indemnización alguna. Aunque para determinados autores el legislador español podría haber prescindido del artículo 29.2 LCCC, en mi opinión, con apoyo en la argumentación anterior, la inclusión de dicho precepto en la normativa de consumo es un acierto, pues determina que las consecuencias del desistimiento del consumidor sean claras, que éste no albergue duda sobre las consecuencias de ello, y que quede perfectamente protegido. Por ello en ningún caso es una previsión normativa superflua y prescindible.

No hay duda de que si el desistimiento se produce respecto del contrato de consumo, automáticamente se producirá la resolución del contrato de crédito vinculado al mismo, todo ello con arreglo a lo establecido en el artículo 29.2 LCCC. Pero por el contrario, si el desistimiento se produce respecto del contrato de crédito, ante el silencio del legislador, entiendo que se producirá también la ineficacia del contrato de consumo. Pero la solución más beneficiosa para el consumidor sería la de introducir en la legislación la posibilidad para el mismo de poder optar entre mantener el contrato de consumo pero vinculado a otra entidad crediticia (siempre que se dieran los requisitos del artículo 29 LCCC), o extinguir el contrato de consumo, cuando así lo deseara el consumidor. Por tanto si lo que persigue el legislador es la máxima protección de los intereses del consumidor, recomiendo la introducción de esta posibilidad en el Artículo 29 LCCC.

X.

El consumidor de contratos vinculados que emplea para su financiación efectos cambiarios no queda debidamente protegido. La norma contenida en el artículo 24 de la LCCC, ampara al consumidor mientras el tenedor de la letra sea el prestamista, pero no lo protege en los casos de circulación del efecto cambiario, con lo cual, la protección que dispensa el legislador es parcial. Si el prestamista tenedor transmite por endoso el título a un tercero, el consumidor quedará totalmente desprotegido ante un eventual

incumplimiento del proveedor de bienes o servicios. Aunque es un acierto del legislador permitir al consumidor de contratos vinculados que emplea instrumentos cambiarios, poder oponer al tenedor cambiario las excepciones personales que tuviese contra el proveedor, dicha protección es claramente insuficiente al no protegerse al consumidor en los casos en los que el prestamista endose dicho título a un tercero. En dichos supuestos quedaría el consumidor totalmente desprotegido ante un incumplimiento del proveedor, y un endoso del prestamista del título cambiario a un tercero, pues el consumidor tendría que abonar el mismo aun cuando el proveedor fuese incumplidor.

Recomiendo adoptar en España las políticas legislativas de otros países que no permiten utilizar instrumentos cambiarios en la contratación vinculada, o prohibir el endoso de los títulos cambiarios a terceros. O se protege en su totalidad al consumidor, es decir en toda su extensión, y en todos los escenarios posibles, o si ello no es posible, no se debe permitir la figura de la contratación vinculada mediante la utilización efectos cambiarios. El legislador español regula una pretendida defensa del consumidor de contratos vinculados que utiliza instrumentos cambiarios, que solo quedará protegido si la letra o el pagaré no circulan.

Cualquier otra solución, distinta a las dos propuestas anteriores, podrá provocar consecuencias de desprotección para el consumidor. Es preciso resaltar que el consumidor quedará desprotegido en cuanto el financiador endose el título cambiario a un tercero. Por ello considero que el legislador comunitario debería haber sido contundente, eliminando el uso de efectos cambiarios en las operaciones de crédito al consumo, y no guardando silencio sobre la cuestión, como hace en la última Directiva. En vez de buscar fórmulas rebuscadas como hace nuestro legislador para que coexistan la utilización de instrumentos cambiarios y la contratación vinculada, la mejor manera de proteger al consumidor de contratos vinculados es evitar este tipo de financiación.

XI.

Queda perfectamente delimitada conceptualmente en la LCCC no solo la figura del consumidor, sino la de los otros sujetos intervinientes en un contrato vinculado. Dicha circunstancia unida a la labor jurisprudencial determina que no existirá conflicto alguno sobre quién tiene cabida, y quién queda excluido, en los conceptos de

consumidor, prestamista y proveedor de bienes o servicios de un contrato vinculado, desapareciendo con ello las tradicionales dudas sobre la protección de aquellos que no habiendo celebrado el contrato vinculado, era quienes lo disfrutaban. La normativa actual genera con sus definiciones certeza y certidumbre en la contratación.

15. BIBLIOGRAFÍA

ACEBES CORNEJO, R., “Los contratos vinculados en la Ley de crédito al consumo” *Actualidad Civil*, núm.3, 2005, págs. 261-281.

AGUILAR RUIZ, L., *La protección legal del consumidor de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, 14ªed, Edisofer S.L., Madrid, 2011.

ALFARO ÁGUILA –REAL, J., “Observaciones críticas al proyecto de ley de crédito al consumo”, *RDBB*, nº 56, 1994, págs. 1031-1056.

ALPA, G., *Diritto privato dei consumi*, Il Mulino, Bolonia, 1986.

ÁLVAREZ MARTÍNEZ, G.I., *Los grupos de contratos en el crédito al consumo*, www.ruc.udc.es; también disponible en *La Ley*, Madrid, 2009.

ÁLVAREZ MORENO, M.T., *El desistimiento unilateral en los contratos con condiciones generales*, Edersa, Madrid, 2000.

ÁLVAREZ OLALLA, P., “Contratos de financiación”, en *Tratado de Contratos* Tomo IV, (Dir.) Bercovitz Rodríguez –Cano, R., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 4467-4600.

AMORÓS DORDA, F. “La Directiva 87/102 CEE. Protección al Consumidor y Crédito al Consumo”, *CDC*, núm.2, 1987, págs. 123-145.

AMORÓS GUARDIOLA, M., “Comentarios al artículo 1274 del Código Civil”, en *Comentarios del Código Civil, Tomo II*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs. 478-485.

AÑAMURO, J.A.T., *El nexos jurídico en los contratos de consumo*, www.gredos.usal.es, Universidad de Salamanca, 2009.

AYALA CANALES, C., “Algunas excepciones a la relatividad de los contratos”, *Noticias Jurídicas*, <http://noticias.juridicas.com/conocimiento/articulos-doctrinales/4724-algunas-excepciones-a-la-relatividad-de-los-contratos>

BACACHE –GIBELLI, M., *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, París, L.G.D.J., 1996.

BALDO DEL CASTAÑO, V., *Régimen jurídico de las ventas a plazos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1974.

BARRERO RODRÍGUEZ, E. *Las excepciones cambiarias*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

BARONA VILLAR, S. “Reflexiones en torno a la tutela procesal de los consumidores y usuarios. La política de protección de los mismos en la Unión Europea: líneas de presente y futuro” en *Tutela de los consumidores y usuarios en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. (Coord.) BARONA VILLAR, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, págs.25-74.

BAUMAN, D., *Droit de la Consommation*, Librairies Techniques, París, 1977.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, A., “Ámbito de aplicación y derechos de los consumidores en la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios”, *Estudios sobre Consumo*, núm.3, 1984, págs. 11-40.

BERGEL, S. y PAOLANTONIO, M.E., “Responsabilidad civil de las entidades financieras en las operaciones de crédito al consumo”, *Revista de Derecho Privado y Comunitario*, nº18, págs.281-307.

BERNAD MAINAR, R., “A propósito de una pretendida teoría general de los contratos conexos”, *RCDI*, nº720, 2010, págs.1447-1484.

BERNAL DEL CASTILLO, “La ley 7/1995, de 23 de Marzo de crédito al consumo “en DE LEÓN ARCE (Dir.) *Derechos de los consumidores y usuarios (doctrina, normativa, jurisprudencia, formularios)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, págs. 404-444.

BUONOCORE, V. “La direttiva comunitaria del 5 de aprile 1993 sulle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori e la disciplina della trasparenza nelle operazioni di intermediazioni finanziaria (leasing, factoring e crédito al consumo)”, *BBTC*, Milano, 1994, págs. 449 y ss.

BONET SÁNCHEZ, J.I., “El coste del crédito al consumo” en AAVV: *Crédito y protección del consumidor*, (Dir.) NIETO CAROL, Estudios de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1996, págs.255-314.

BOTANA GARCÍA, G.A., “Noción del consumidor”, *Curso sobre protección jurídica de los consumidores* (Coord.) BOTANA GARCÍA, G. A. y RUIZ MUÑOZ, M., McGraw-Hill, Madrid, 1999, págs. 28-47.

BOZZO HAURI, S., “Incumplimiento de contratos vinculados en función de consumo y mecanismos de protección en el ordenamiento chileno”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso* n°45, dic. 2015, versión on line.

BUSTO LAGO, J.M.,

- “Los contratos de financiación del consumidor”, en *Reclamaciones de Consumo: Derecho de consumo desde la perspectiva del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 2010, pág. 673 y ss.
- “Incumplimiento de la prestación de servicios financiada a través de un contrato de préstamo al consumo. Algunas precisiones a propósito del caso Opening English School” *Actualidad Jurídica Aranzadi* núm. 564, Pamplona, 2003, BIB 2003/21, págs. 1-7.
- “Comentarios al Artículo 10 LCCC” en *Comentarios a la Ley de contratos de crédito al consumo* (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 475-520.

CALAIS-AULOY, J. Y STEINMETZ, F., *Droit de la consommation*, Précis Dalloz, París, 2000.

CÁMARA LAPUENTE, S.,

- “Comentarios al artículo 4 TRLGDCU”, en *Comentarios a las Normas de Protección de los Consumidores*, CÁMARA LAPUENTE, S., (Dir.) Colex, Madrid, 2011, págs 166 y ss.
- “El concepto legal de consumidor en el derecho privado europeo y en el derecho español”, *Cuadernos de Derecho Transnacional* (marzo 2011), Vol.3, Nº1, págs. 84-117.

CANDELARIO MACÍAS, M.I. “La defensa de los consumidores y usuarios: Ley 7/1998 de 1 de abril sobre condiciones generales de contratación”, *Las condiciones generales de la contratación y la Ley 7/1998 de 13 de abril*, (Dir.) ESPIAU ESPIAU, Marcial Pons, Madrid, 1999, págs. 111-142.

CAPRIGLIONE F. “La disciplina comunitaria del crédito al consumo”. *Quaderni di Ricerca Giuridica e Della consulenza legale, Banca D'Italia*, num.15, julio 1987, págs. 21 y ss.

CARRASCO PERERA, A.

- *El Derecho de Consumo en España: presente y futuro*, Instituto Nacional de Consumo, Madrid, 2002.
- *Fianza, accesoriedad y contrato de garantía*, La Ley, Madrid, 1992.

CASADO CERVIÑO, A., “El crédito al consumo y la protección de los consumidores”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, num.11, 1983, págs. 481-532.

CASTAÑEDA MUÑOZ, J.E.,

- “Historia breve de la evolución de la protección a los consumidores en la CEE” *Cuadernos de Estudios Empresariales* nº2, Ed. Complutense Madrid, 1992, págs. 195-205.
- “Nota breve sobre el concepto de consumidor”, *Cuadernos de Estudios Empresariales*, vol.12, 2002, págs. 315-324.

CASTILLA BAREA, M., *El nuevo régimen legal de saneamiento en la venta de bienes de consumo*, Dykinson, Madrid, 2005.

CASTILLA CUBILLAS, M., *La tarjeta de crédito*, Madrid, Marcial Pons, 2007.

DE CASTRO Y BRAVO, F., *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

DE LA CUESTA GONZÁLEZ, M. “Evolución reciente del crédito al consumo y su repercusión en el endeudamiento de los hogares “, *EC*, núm.26, 1993, págs. 36-63.

DÍAZ ALABART, S.,

- “Financiación del consumo y contratos unidos en la ley de crédito al consumo”, *CDC*, nº 20, 1996, págs. 11-32.
- “Dos cuestiones en torno a la protección del consumidor en la compraventa de productos de consumo: la garantía del producto sustituto y la del producto que se obsequia con la compra de otro” *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* núm.11/2008 , BIB 2008/1628, págs.1-15.
- “Introducción: La contratación con consumidores” en *Manual de Derecho de Consumo*, Coord. DÍAZ ALABART, Reus, Madrid, 2016, págs. 7-28.
- DÍAZ ALABART, S. y ÁLVAREZ MORENO, M.T., “Comentario al Artículo 15, efectos del ejercicio del derecho de desistimiento en los contratos complementarios” en *Contratos a distancia y contratos fuera del establecimiento mercantil .Comentario a la Directiva 2011/83(Adaptado a la Ley 3/2014 de modificación del TRLCU)*, (Dir. DÍAZ ALABART, S.) Reus, Madrid, 2014, págs. 361-408.

DÍAZ AMBRONA BARDAJÍ, M.D., *El negocio jurídico “per relationem” en el Código Civil*, UNED, Madrid, 1994.

DÍEZ GARCÍA, H., “Comentario al Artículo 3”, en MARÍN LÓPEZ M.J. (Dir.), *Comentarios la Ley de Crédito al Consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 136-205.

DÍAZ MARTÍNEZ, A., “La nueva regulación de los contratos vinculados en la ley 16/2011 de 24 de junio, de contratos de crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.155, junio, 2013, págs.1-32.

DÍAZ MORENO, A., “Algunas observaciones acerca del artículo 12 de la Ley de crédito al consumo “, en *Estudios de Derecho Mercantil homenaje al Profesor Justino Duque Domínguez*, Universidad de Valladolid-Caja Duero, Valladolid, 1998, págs. 751-770.

DÍEZ PICAZO, L.,

- “Comentario al artículo 1257 del Código Civil” *Comentario del Código Civil*, Tomo II, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, págs.433-436.
- “Eficacia e ineficacia del negocio jurídico”, *A.D.C.*, 1961, págs.809-833.
- *Sistema de Derecho Civil II*, Tecnos, Madrid, 2005.
- *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, vol. I, 6º ed, Madrid, 2007.

DI NANNI, C., “Collegamento negoziale e funzione complessa”, *Rivista del Diritto Commerciale*, 1991, págs. 279 y ss.

ESCUÍN IBÁÑEZ, I., *Las adquisiciones financiadas en el crédito al consumo*, Comares, Granada, 2002.

ESTRADA ALONSO, E., “El crédito civil al consumo en la Ley 7/1995, de 23 de marzo”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 22, 1997, págs.101-174.

EVANGELIO LLORCA, R., “La garantía del artículo 11LGDCU y la Directiva 99/44/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de mayo de 1999, sobre determinados aspectos de la venta y las garantías de los bienes de consumo”, *RCDI*, núm. 672, 2002, págs. 1301-1366.

FERNÁNDEZ LÓPEZ, J.M., “Contratos vinculados a la obtención de un crédito “, en *Crédito y Protección del consumidor*, NIETO CAROL, U. (Dir.), CGPJ, Madrid, 1996, págs. 183-214.

FERNÁNDEZ MARTÍNEZ, J.M., “Registro de morosos”, *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm.1/2010, BIB 2010/261, págs.1-6.

FERRANDO, G.,

-“Crédito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti”, *Riv. Dir.Comm.*, I 1991, págs. 591 y ss.

“Contratti collegati: principi della tradizionee tendenze innovative”, *Contratto e impresa*, 2000, págs. 127 y ss.

FERRÉ MOLTÓ, M.,

- “Normas de transparencia en la contratación crediticia”, *Perspectivas del Sistema Financiero*, nº54, 1996, págs. 89-101.
- “Protección de los derechos de los consumidores y usuarios a través de la intervención del corredor de comercio”, *Actualidad Civil*, núm. 7, 1994, págs. 111 y ss.

FUENTESECA DEGENEFFE, C., *La venta de bienes de consumo y su incidencia sobre la legislación española*, La Ley, Madrid, 2007.

GALICIA AIZPURÚA, G., *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I., “Los contratos de Financiación vinculados a los contratos de enseñanza”, *Boletín de la Facultad de derecho de la UNED*, núm. 25, 2004, págs. 343-370.

GARCÍA CANTERO, G., “Comentario al artículo 11”, en R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ CAO/J. SALAS HERNÁNDEZ (coord.), *Comentarios a la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*, Civitas, Madrid, 1992, págs. 385 y ss.

GARCÍA –CRUCES GONZÁLEZ, J.A., “La contratación bancaria y el consumo”, *RDBB*, núm. 30, 1988, págs. 259-328.

GARCÍA CORTÉS, J.C., “Las obligaciones cambiarias y la protección del consumidor”, en *Contratación y consumo* (Dir. ORDUÑA MORENO), Valencia, 1998, págs. 358-390.

GARCÍA MAS, F.J., “Breve análisis sobre la Ley de crédito al consumo de 23 de marzo de 1995”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, num.637, 1996, págs. 2179-2202.

GARCÍA SOLÉ, F., “La nueva ley de Crédito al Consumo y la financiación de las ventas a plazos”, *La Ley*, núm.3, 1.996, págs. 1312-1320.

GARCÍA VICENTE, J.R.,

- “Comentarios al artículo 5 LCCC”, en *Comentarios a la ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 259-274.
- “Comentario al artículo 31 de la LCCC” en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J, Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 1107-1123.

GARCÍA VILLAVERDE, R., “Tipicidad contractual y contratos de financiación”, en A.A.V.V. *Nuevas entidades, figuras contractuales y garantías en el mercado financiero*, Coord. ALONSO UREBA, A., BONARDELL LENZANO, R Y GARCÍA VILLAVERDE, R., Civitas, Madrid, 1990, págs. 3-20.

GAVIDIA SÁNCHEZ, J.,

- *El crédito al consumo (cesión y contratos vinculados)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- *La cesión de créditos. Sistema español de cesión de créditos (Formación, sistema traslativo y protección del deudor)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

GELPÍ, M.R. Y JULIEN –LABRUYÈRE, F., *Historia del Crédito al Consumo*, traducción TORNEL ARROYO, A.I., Ed. Península, Barcelona, 1998.

GETE ALONSO Y CALERA, M^a. C., *Las tarjetas de crédito. Relaciones contractuales y conflictividad*, Marcial Pons, Madrid, 1997.

GÓMEZ –SALVAGO SÁNCHEZ, C., *Las cláusulas de exigibilidad anticipada del crédito en los contratos bancarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.

GÓMEZ SEGADE, J.A., “Notas sobre el derecho de información del consumidor”, *Revista Jurídica de Cataluña*, volumen 79, núm.3, 1980, págs. 699-724.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ, C., “Estudiantes de inglés: ¡no pago sin mi curso!”, *Revista Aranzadi Doctrinal* núm.6/2011, BIB2011/1355, págs. 1-2.

GONZÁLEZ CASTILLA, F.,

- “La Protección del consumidor de crédito en los contratos vinculados” *CGPJ Estudios de Derecho Judicial* N°55, (Edición Digital CENDOJ), Madrid, 2004, págs. 1-32.
- “La ley de crédito al consumo en el ámbito bancario “, en *Protección de particulares frente a las malas prácticas bancarias* (II), Estudios de Derecho Judicial, n°79, CGPJ, Madrid, 2005, págs. 137-188.
- “En torno a las consecuencias de la conexión contractual en el crédito al consumo: la superación jurisprudencial de las exigencias de la Ley 7/1995” *Revista de Derecho Mercantil*, n°.279, 2011, págs. 286-298, también disponible en *Aranzadi Instituciones*, BIB 2011/1484.

GOODE, R.M., *Consumer Credit Law*, Butterworths, Londres, 1989.

GRANADO GARCÍA, J.M., “Crédito al consumo “en *Contratos Mercantiles Tomo II* (Dir.) DE LA CUESTA RUTE, J.M., Bosch, Barcelona 2001, págs. 44 y ss.

GREENFIELD, M.M., *Consumer Transactions*, Foundation Press, Londres, 2014.

GUELFUCCI-THIBIERGE, C., “De l’élargissement de la notion de partie au contrat à l’élargissement de la portée du principe de l’effet relatif”, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, págs. 275 y ss.

GUILARTE ZAPATERO, V.,

- “Comentario al artículo 1838 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, VVAA., Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, págs. 1819-1822.
- “Comentario al artículo 1853 del Código Civil”, en *Comentario del Código Civil*, AAVV., Madrid, Ministerio de Justicia, 1991, págs. 1854-1855.

HARVEY, B.W., and PARRY D.L., *The Law of Consumer Protection and Fair Trading*, Oxford University Press, Londres, 2000.

HERNÁNDEZ DÍAZ –AMBRONA, M.D., *Consumidor Vulnerable*, Reus, Madrid, 2015.

HEREDIA CERVANTES, I., “Comentarios al artículo 5.3 LCCC” en *Comentarios a la ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 275-312.

HOWELLS, G.G., “Prácticas crediticias desleales”, *Estudios sobre Consumo*, núm.24, 1992, págs. 41-50.

IZQUIERDO LLANES, G. y FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, M.J. “Los límites a la regulación del crédito al consumo”, *Revista del Instituto de Estudios Económicos: El crédito al consumo en España*, nº1, 2005, págs. 3-48.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G.J., “La nueva regulación de los títulos valores” en *Estudios de Derecho bancario y bursátil homenaje a Evelio Verdura y Tuells*, Madrid, 1994, págs. 1377-1406.

JIMÉNEZ BLANCO, P., *El contrato internacional a favor de tercero*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2002.

JORDANO BAREA, J.B.;

- “Contratos mixtos y unión de contratos (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de febrero de 1950)”, *ADC*, 1951, págs. 231 y ss.
- “Los contratos atípicos “, *R.G.L.J.*, nº195, 1953, págs. 51 y ss.

LACRUZ BERDEJO, J.L., *Elementos de Derecho Civil II*, Barcelona, 1994.

LARROSA AMANTE, M.A.,

- *Derecho de Consumo, Protección legal del Consumidor*, El Derecho, Madrid, 2011.
- *El derecho de desistimiento en la contratación de consumo*, Universidad de Murcia Departamento de derecho civil, 2015, Versión on line. <https://digitum.um.es>

LAWRYNOWICZ, M; MACIERYNSKA-FRANASZCZYK, E.; BARMSCHIED, M.; CHARLTON, S., “The implementation of the Consumer Credit Directive”, *Directorate-General for Internal Policies-Policy Department Economic and Scientific Policy*, 2012, págs.1-70; www.europarl.europa.eu

LÓPEZ FRÍAS, A., *Los contratos conexos, estudio de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal*, Bosch, Barcelona, 1994.

LÓPEZ SÁNCHEZ, M.A., “Crédito y protección de los consumidores”, *Boletín del Círculo de Empresarios*, nº26, 1984, págs. 23-40.

LORANCA RUILÓPEZ, A., “Crédito Al consumo. El problema de la vinculación”, *Colección Digital CGPJ*, págs. 1-47.

LORENZETTI, R. L., “Contratos modernos ¿conceptos modernos?, Nuevos aspectos de la teoría del tipo contractual mínimo, Problemas contractuales típicos, finalidad supra contractual y conexidad”, *Revista Jurídica Argentina La Ley*, Buenos Aires 1996, págs. 33-48; también disponible en www.documentos.aeu.org.uy

MALUQUER DE MOTES, C., “Protección de los consumidores: el crédito al consumo y los contratos vinculados” en *AAVV Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Luis Díez Picazo*, Ed. Civitas 2003, págs. 2355-2367.

MARÍN LÓPEZ J.J.,

- “Ley de crédito al consumo: ámbito de aplicación” en *Crédito y Protección del Consumidor* (Dir.) NIETO CAROL, U.; CGPJ, Madrid, 1996, págs. 65-143.
- “Prácticas comerciales y protección de los consumidores”, *Derecho privado y Constitución*, nº 5, 1995, págs. 85-184.

MARÍN LÓPEZ, M.J.,

- *Crédito al consumo y contratos vinculados: estudio Jurisprudencial*, Aranzadi, Pamplona, 2010.
- “Comentarios al artículo 2 LCCC”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 96-135.
- “Comentarios al artículo 26 LCCC”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 924-972.
- “Comentarios al artículo 29 LCCC”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, Aranzadi, 2014, págs. 1027-1087.
- “Comentarios al artículo 119 TRLGDCU” en *Comentarios del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*, (Dir.) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Aranzadi, Navarra 2009, págs. 1483-1536.
- “La protección jurídica de los alumnos de English Opening School”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 548, Pamplona, 2002, BIB 2002/1679, págs.1-10.

- “Los derechos del consumidor en la fase de ejecución del contrato según la Ley 16/2011, de 24 de Junio, de Contratos de Crédito al Consumo”, *La Ley*, nº7693, 13 de septiembre de 2011. (Consulta Digital), págs. 1-12.
- “Contratos vinculados y cierre del negocio”, *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, nº4/2012, págs. 160-184.
- *La compraventa financiada de bienes de consumo*, Aranzadi, Pamplona, 2000.
- “Una nueva sentencia sobre contratos vinculados (STS de 20 de julio de 2012)” *Centro de Estudios de Consumo*, www.uclm.es/cesco, págs.1-5.
- “Protección del consumidor y crédito al consumo. Análisis del Proyecto de Ley de Contratos de Crédito al Consumo”, *Revista de Derecho Privado*, 2011, págs.59-96.

MARTÍ SÁNCHEZ, J.N., “La utilización de efectos cambiarios en el crédito al consumo”, *CGPJ Colección Digital*, págs. 1-24.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.,

- *Las ventas a plazos de bienes muebles*, Tecnos, Madrid, 1988
- “Sobre la regulación legal de la financiación al consumidor: de la Ley de Ventas a Plazos a la Ley de Crédito al Consumo “, *AC*, núm.4, 1996, págs. 795-809.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, N.,

- “Protección del consumidor a crédito frente al financiador”, *AC*,. nº17, 2004, págs. 2005-2032.
- “La vinculación contractual en la Ley7/1995, de crédito al consumo”, *Estudios de derecho de obligaciones. Homenaje al profesor Mariano Alonso Pérez*, (Coord. Llamas Pombo, E.) *La Ley*, Tomo II, Madrid, 2006, págs. 331-355.

MESSINEO, F., *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Ed. Jurídica Europa –América, Buenos Aires, 1971.

MESTRE MARTÍNEZ, E., *La venta a plazos*, Santillana, Madrid, 1963.

MODICA, L., “Il contratto di credito ai consumatori nella nuova disciplina comunitaria”, *Europae Diritto Privato*, nº3, 2009, págs. 785-855.

MUÑOZ CERVERA, M., “Ley 7/95, de 23 de marzo, de crédito al consumo” *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 17, 1995, págs. 199-214.

MUÑOZ GARCÍA, A., “Crédito al consumo”, en *La Contratación Bancaria* (Dir.) SEQUEIRO-GADEA-SACRISTÁN, Dykinson, Madrid, 2007, págs. 793-837.

MUÑOZ PLANAS, J.M., “La prescripción del derecho al precio en las ventas al consumo” *Estudios de Derecho Mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Edersa, 1981, págs. 575-752.

NAVAS NAVARRO, S., “Notas sobre la financiación por un tercero y el crédito al consumo (Los derechos ejercitables por el consumidor frente al financiador en los contratos vinculados, Artículo 15 Ley 7/1995, de 23 de marzo, de crédito al consumo)”, *Estudios sobre Consumo*, nº53, 2000, págs. 34-47.

NEMETH, K., ORTNER, H., “The proposal for a new Directive concerning Credit for consumers” *German Law Journal*, 2003, págs. 801-813.

NIETO CAROL, U., “Comentarios al Artículo 6 de la LCCC” en *Comentarios a la ley de contratos de crédito al consumo*, (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J., Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 313-352.

ORDÁS ALONSO, M.,

- *Los contratos de crédito al consumo en la Ley 16/2011 de 24 de junio*; Pamplona, Thomson –Reuters –Aranzadi, 2013.
- “El ámbito de aplicación de la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE del Consejo” *Aranzadi Civil –Mercantil*, núm.16/2008, Pamplona, 2008, BIB 2008/2866, págs.1-49.

PAISANT, G.,

“La Directiva de 23 de abril de 2008 sobre el crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2150, 2013, págs.1-21.

“Essai sur la notion de consommateur en droit positif (Reflexions sur un arrêt du 25 mai 1992 de la première chambre civile de la Cour de Cassation)”, *JCP*, 1993

PANTALEÓN PRIETO, F., “Cesión de créditos”, *Anuario de Derecho Civil*, 41, 1988, págs.1033-1132.

PASQUAU LIAÑO, M.,

- *La acción directa en el derecho español*, Editora General de Derecho, Madrid, 1989.
- *La gestión de negocios ajenos*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986.
- “Propuestas para una protección jurídica de los consumidores en materia de crédito al consumo: medidas de prevención y de solución de los problemas derivados del sobreendeudamiento”, *EC*, núm. 18, 1990, págs. 9-25.

PAZ ARES, C., “Las excepciones cambiarias “en *Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque* (Dir.) A. MENÉNDEZ Y MENÉNDEZ, Madrid, Civitas, 1986, págs. 251-383.

PEÑA LÓPEZ, F., “Comentarios al artículo 10 TRLGDCU “en *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (Coord.) BERCOVITZ RODRÍGUEZ – CANO, R., Aranzadi, Pamplona, 2009, págs. 113-149.

PETIT LAVALL, M.V.,

- *La protección del consumidor de crédito: las condiciones abusivas de crédito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- “Comentarios al artículo 24 de la LCCC”, en *Comentarios a la Ley de Contratos de Crédito al Consumo* (Dir.) MARÍN LÓPEZ, M.J. Aranzadi, Pamplona, 2014, págs. 879-897.

PICATOSTE BOBILLO V., “La ineficacia del contrato de crédito en la nueva ley de crédito al consumo”, *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 2.158, 2013, págs. 1-18.

POUS DE LA FLOR M.P., “Crédito al consumo”, en *Derecho Civil de la Unión Europea adaptado al tratado de Lisboa*, M.D. DÍAZ –AMBRONA BARDAJÍ (Dir.), Ed. Colex, 4ª edición, Madrid, 2010, págs. 368-392.

PRATS ALBENTOSA, L., *Préstamo de consumo .Crédito al consumo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

QUINTÁNS EIRAS, M.R., “Ley 7/1995 de 23 de marzo de crédito al consumo”, en *Comentarios a las normas de protección de consumidores: texto refundido (RD/L1/2007) y otras leyes y reglamentos vigentes en España y en la Unión Europea* (Dir.) CÁMARA LAPUENTE, S., Madrid, Colex, 2011, págs. 1571 y ss.

REPRESA POLO, M.P., “Los derechos del consumidor ante el incumplimiento de la obligación de conformidad”, en *Garantía en la venta de bienes de consumo (Ley 23/2003, de 10 de julio)*, (Coord.) DÍAZ ALABART, S., Madrid, Edisofer, 2006, págs. 133-176.

REYES LÓPEZ, M.J., *Nociones básicas del Derecho de Consumo*, Práctica de Derecho, Valencia, 1996.

RIVERO ALEMÁN, S., *Disciplina del crédito bancario y protección del consumidor*, Aranzadi, Navarra, 1995.

ROMERO GARCÍA-MORA, G., “En torno al concepto de consumidor en el Derecho comunitario. A propósito de la STJCE Gruber vs Bay Wa”, *AC*, número 22, 2005, págs. 2704-2721.

RUBIO TORRANO, E., “Sobre la interpretación y alcance de la directiva relativa a los contratos de crédito al consumo”, *Aranzadi Civil – Mercantil*, nº8/2012, BIB 2012/3308, págs. 1-2.

RUBIO GARRIDO, T., “La garantía del artículo 11 LCU”, *ADC*, 1990, III, págs. 867-920.

SARAZÁ JIMENA, R., “Responsabilidad civil por la indebida inclusión en un registro de morosos” *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº7, Pamplona, 2011, págs. 105-132.

SAN MARTÍN ARIAS, I., “La cesión de créditos”, en *Protección de datos en el crédito al consumo Aranzadi Instituciones*, 2015, BIB 2015/167239, págs. 1-16.

SÁNCHEZ CALERO, F., “La reforma del derecho cambiario dentro de la reforma del Derecho mercantil”, *RDBB*, núm. 15, 1984, págs. 458-506.

SÁNCHEZ HERRERO, J.R., “Comentario a la ley 7/1995, de 23 de marzo, de Crédito al Consumo”, *Actualidad Civil*, núm. 31, 1996, págs. 705-723.

SÁNCHEZ LERMA, G.A., “Los instrumentos cambiarios y la defensa de los consumidores; el artículo 12 de la Ley de crédito al consumo”, *AC*, núm.2, 1997, págs.343-368.

SÁNCHEZ MIGUEL, M.C., “La nueva regulación bancaria en materia de condiciones de crédito y defensa del cliente en el Derecho español”, *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 27, 1987, págs.503-540.

SCHIZZEROTTO, G., *Il Collegamento negoziale*, Jovene, Nápoles, 1983.

SERRA MALLOL, A., “Ley de Crédito al consumo, Ley 7/1995, de 23 de marzo: un examen de su regulación” *Revista General de Derecho*, núm. 609, junio 195, págs. 6337-6365.

SOLER PASCUAL, L.A.,

- “La vinculación contractual en el ámbito del consumo”, *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, volumen num.2, marzo 2007, págs. 335-362.
- “Los contratos vinculados” *Colección Digital Consejo General del Poder Judicial*, págs.1-34.

TEYSSIÈ, B., *Les groupes de contrats*, Librairie generale de droit et de jurisprudence, Paris, 1975.

TORRES LANA, J.A., “Derecho civil y protección de los consumidores “, *Directiva*, nº1, 1990, pág.1 y ss.

VERDERA SERVER, R., “Liquidación de relaciones contractuales derivadas de crédito al consumo: notas sobre el artículo 9 LCC”, *ADC*, T.XLIX, 1996, II, págs.607-644.

VERGEZ SÁNCHEZ, M., “Análisis de la Ley 7/1995, de 23 de marzo de crédito al consumo”, en AAVV, *Estudios de Derecho Mercantil. Homenaje al Profesor Justino F. Duque*, vol. II, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1998, págs.1135 y ss.

WOODDROFFE, G. and LOWE, R., *Consumer law and practice*, Sweet and Maxwell, Londres, 2016.

ZIMMERMANN, R., *El nuevo derecho alemán de obligaciones. Un análisis desde la historia y el Derecho comparado*. Barcelona, Bosch, 2008.

16. JURISPRUDENCIA

16.1. TRIBUNAL SUPREMO

- STS 29 de enero de 1991 (RJ 1991,347)
- STS de 4 de marzo de 1994 (RJ 1994,1651)
- STS de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000,5089)
- STS de 19 de octubre de 2000 (RJ 2000,7733)
- STS de 7 de diciembre de 2001 (RJ 2001,9936)
- STS de 23 de abril de 2002 (RJ 2002,353)
- STS de 5 de julio de 2004 (RJ 2004, 4941)
- STS de 15 de diciembre de 2005 (RJ 2006,1223)
- STS de 7 de marzo de 2006 (RJ 2006,5695)
- STS de 17 de julio de 2008 (RJ 2008,4482)
- STS de 24 de abril de 2009 (RJ 2009, 3166)
- STS de 25 de noviembre de 2009 (RJ 2010, 145).
- STS de 19 de febrero de 2010 (RJ 2010, 1787).
- STS de 1 de febrero de 2011 (RJ 2011, 1813).

- STS de 22 de febrero de 2011(RJ 2011, 2470)
- STS de 4 de marzo de 2011(RJ 2011, 2632)
- STS de 9 de abril de 2012 (RJ 2012, 4638)
- STS de 20 de julio de 2012 (RJ 2012, 8607)
- STS de 12 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 369)
- STS de 4 de febrero de 2013 (RJ 2013, 1842)
- STS de 6 de mayo de 2013 (JUR 2013, 170859)
- STS de 12 de septiembre de 2014 (RJ 2014, 4667)
- STS de 16 de diciembre de 2014 (RJ 2015,1553)
- STS de 30 de Junio de 2015 (RJ 2015,2662)
- STS de 10 de septiembre de 2015 (RJ 2015, 3979)
- STS de 3 de junio de 2016 (RJ 2016,3863)
- STS de 24 de noviembre de 2016 (RJ 2016,5652)

16.2. AUDIENCIAS PROVINCIALES

- SAP de Gerona, Sección 2ª, de 24 de mayo de 2000 (AC 200, 2111)
- SAP de Valencia, Sección 4ª, de 4 de diciembre de 2000 (JUR 2001, 84951)
- SAP de Madrid, Sección 18ª, de 31 de enero de 2001 (JUR 2001, 129224)
- SAP de Guipúzcoa, Sección1ª de 2 de febrero de 2001 (JUR 2001, 297951)

- SAP de Valencia, Sección 4ª, de 19 de febrero de 2001 (JUR 2001, 137398)
- SAP de Palencia, Sección Única, de 2 de mayo de 2001 (AC 2001, 2102)
- SAP de Lérida, Sección 2ª, de 8 de junio de 2001(JUR 2001, 227983)
- SAP de Barcelona, Sección 1ª, de 22 de octubre de 2001, (JUR. 2002, 7468)
- SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 28 de enero de 2002 (JUR 2002, 7423)
- SAP de Sevilla, Sección 5ª, de 13 de marzo de 2002 (JUR 2002, 162264)
- SAP de Alicante, Sección 5ª, de 25 de abril de 2002 (JUR2002, 156495)
- - SAP de Gerona, Sección 2ª de 7 de octubre de 2002 (JUR 2003, 23336)
- SAP de Valencia, Sección 6ª, de 26 de octubre de 2002 (JUR 2003, 12480)
- SAP Murcia, Sección 3ª, de 15 noviembre de 2002 (JUR 2003, 63416)
- SAP de Castellón, Sección 1ª, de 30 de noviembre de 2002 (AC 2003, 174)
- SAP de Zaragoza Sección 5ª, de 7 de febrero de 2003(AC 2003, 823)
- SAP de Sevilla, Sección 2ª, de 14 de febrero de 2003 (JUR 2003, 193012)
- SAP de Cantabria, Sección 3ª, de 26 de febrero de 2003 (JUR 2003, 157715)
- SAP de Alicante, Sección 4ª, de 13 de marzo de 2003 (JUR 2003, 203027)
- SAP de Madrid, Sección 11ª, de 17 de marzo de 2003 (JUR 2003, 209740)
- SAP de Huesca, Sección Única de 22 de mayo de 2003(AC 2003, 927)
- SAP de Sevilla, Sección 5ª de 4 de julio de 2003 (AC 2003, 1152)
- SAP de Zaragoza, Sección 2ª, de 14 de julio de 2003 (JUR 2003, 195229)
- SAP de Málaga, Sección de 17 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 90)
- SAP de Jaén, Sección 3ª, de 18 de septiembre de 2003 (RJ 2003, 1485)
- SAP de Madrid, Sección 10ª de 9 de octubre de 2003 (JUR 2004, 87121)

- SAP de Madrid, Sección 13ª, de 13 de enero de 2004 (JUR 2004, 251790)
- SAP Asturias, Sección 5ª, de 6 de febrero de 2004 (JUR 2004, 82065)
- SAP de Madrid, Sección 21, de 2 de marzo de 2004 (JUR 2004, 249634)
- SAP de Guadalajara, Sección 1ª, de 19 de junio de 2004 (JUR 2004, 187941)
- SAP de Barcelona, Sección 11ª de 28 de julio de 2004 (JUR 2004, 288516),
- SAP de Las Palmas Sección 4ª de 1 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 288297)
- SAP de La Coruña, Sección 4ª, de 13 de septiembre de 2004 (AC 2004, 2050)
- SAP de Vizcaya, Sección 3ª de 16 de septiembre de 2004 (JUR 2004/, 305480)
- SAP de Guipúzcoa, Sección 1ª, de 27 de septiembre de 2004 (JUR 2004, 310112)
- SAP Asturias, Sección 7ª, de 30 de septiembre de 2004 (JUR 2005, 36499)
- SAP de Castellón, Sección 1ª de 1 de octubre de 2004 (JUR 2004, 314500)
- SAP de Madrid, Sección 19ª de 14 de octubre de 2004 (JUR 2004, 317287)
- SAP de Valencia, Sección 8ª, de 18 de octubre de 2004, (JUR 2005, 8136)
- SAP de Castellón, Sección 1ª, de 3 de noviembre de 2004 (JUR 2005, 22757)
- SAP Madrid, Sección 25ª, de 16 de noviembre de 2004 (JUR 2005, 12507)
- SAP Las Palmas, Sección 4ª, de 29 de noviembre de 2004 (JUR 2006, 291336)
- SAP La Coruña, Sección 8ª, de 30 de noviembre de 2004 (JUR 2006, 87784)
- SAP de Barcelona, Sección 16ª, de 23 de diciembre de 2004 (JUR 2005, 33697)
- SAP de Madrid, Sección 14ª de 16 de febrero de 2005 (JUR 2005, 109547)
- SAP de Madrid, Sección 14ª, de 16 de marzo de 2005 (AC 205, 430)
- SAP de Asturias, Sección 7ª de 5 de abril de 2005 (AC 2005, 842).

- SAP de Madrid, Sección 10ª, de 9 de mayo de 2005 (JUR 2005, 156926).
- SAP de Madrid, Sección 20ª, de 22 de junio de 2005 (JUR 2005, 183742)
- SAP de la Coruña, Sección 4ª, de 23 de junio de 2005 (JUR 2009, 203310)
- SAP de Madrid, Sección 19ª de 24 de junio de 2005 (JUR 2005, 186394)
- SAP de Madrid, Sección 11ª de 30 de junio de 2005 (JUR 2005, 191324)
- SAP de Cantabria, Sección 4ª, de 6 de septiembre de 2005 (AC 2005, 1883)
- SAP de Madrid, Sección 10ª, de 3 de octubre de 2005 (JUR 2006, 29856)
- SAP de Málaga, Sección 5ª, de 27 de octubre de 2005 (AC 2006, 479).
- SAP de Madrid, Sección 12ª, de 15 de noviembre de 2005 (JUR 2006, 58193)
- SAP de Madrid, Sección 19ª, de 16 de enero de 2006, (JUR 2006, 54737)
- SAP de Huesca, Sección 1ª, de 17 de enero de 2006 (JUR 2006, 41267)
- SAP de Málaga, Sección 4ª, de 31 de enero de 2006 (JUR 2006, 141890)
- SAP de Madrid, Sección 14ª de 8 de febrero de 2006 (AC 2006, 317);
- SAP de Barcelona Sección 1ª de 23 de febrero de 2006 (JUR 2006, 118940)
- SAP de Gerona, Sección 1ª de 23 de febrero de 2006 (AC 2006, 1676)
- SAP de Baleares, Sección 3ª, de 27 de febrero de 2006 (JUR 2006, 111029)
- SAP de Madrid, Sección 11ª de 28 de febrero de 2006 (JUR 2006, 154815)
- SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 2 de marzo de 2006, (JUR 2006, 110794)
- SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 3 de marzo de 2006, (JUR 2006, 113443)
- SAP de Las Palmas, Sección 4ª, de 17 de abril de 2006 (AC 2006, 1153)
- SAP de Madrid, Sección 21ª de 18 de abril de 2006 (JUR 2006, 193281)
- SAP de Cádiz, Sección 7ª, de 24 de abril de 2006 (JUR 2007, 57284)

- SAP de Madrid, Sección 10ª de 27 de abril de 2006 (JUR2006, 193066)
- SAP de Ciudad Real, Sección 2ª, de 2 de mayo de 2006 (AC 2006, 777)
- SAP de Madrid, Sección 13ª de 4 de mayo de 2006 (JUR 2007, 57258)
- SAP de Zaragoza, Sección 4ª, de 10 de mayo de 2006 (JUR 2006, 188055)
- SAP de Vizcaya, Sección 4ª de 7 de junio de 2006(JUR 2007, 96777)
- SAP de Málaga, Sección 5ª de 6 de julio de 2006, (JUR 2007, 78494)
- SAP de Castellón, Sección 3ª, de 17 de Julio de 2006 (JUR 2007, 56302)
- SAP Burgos, Sección 2ª,de 11 de septiembre de 2006 (JUR 2006, 287252)
- SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 22 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 100070)
- SAP de Madrid, Sección 9ª de 22 de septiembre de 2006 (JUR 2006, 268917)
- SAP de Madrid Sección 14, de 28 de septiembre de 2006 (JUR 2007, 55119)
- SAP de Burgos Sección 2ª, de 30 de octubre de 2006 (JUR 2007, 23998)
- SAP de Madrid Sección 13ª de 7 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 163282)
- SAP de Barcelona, Sección 1ª de 11 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 139367).
- SAP de Barcelona, Sección 1ª, de 20 de diciembre de 2006 (JUR 2007, 139367)
- SAP La Coruña, Sección 6ª, de 8 de enero de 2007 (JUR 2007, 66689)
- SAP de Madrid, Sección 14ª de 23 de enero de 2007(JUR 2007, 157692)
- SAP de Lugo, Sección 1ª de 29 de enero de 2007 (JUR 2007, 138932)
- SAP de Madrid, Sección 9ª, de 1 de febrero de 2007 (JUR 2007, 205303)
- SAP de Pontevedra, sección 6ª, de 5 de febrero de 2007 (JUR 2007, 81005)
- SAP de Madrid, Sección 11ª de 2 de febrero de 2007 (JUR 2007, 155272)
- SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª de 5 de febrero de 2007 (AC 2007, 790)

- SAP de Toledo, Sección 2ª, de 7 de febrero de 2007 (JUR 2007, 80910)
- SAP de Barcelona, Sección 16ª, de 15 de febrero de 2007 (JUR 2007, 204741)
- SAP de La Coruña, Sección 5ª de 8 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132248)
- SAP de Ourense, Sección 1ª, de 14 de marzo de 2007 (JUR 2007, 305332)
- SAP de Barcelona Sección 1ª, de 14 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132206)
- SAP de Vizcaya Sección 3ª, de 14 de marzo de 2007, (JUR 2007, 137177)
- SAP de Madrid, Sección 21ª, de 20 de marzo de 2007 (JUR 2007, 172792)
- SAP de Madrid, Sección 21ª, de 21 de marzo de 2007(JUR 2007, 214230)
- SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 26 de marzo de 2007 (AC 2007, 1070)
- SAP de Barcelona Sección 1ª de 28 de marzo de 2007 (JUR 2007, 132083)
- SAP de Huelva, Sección 1ª, de 3 de abril de 2007 (AC 2007, 2067)
- SAP de Valladolid, Sección 1ª, de 2 de abril de 2007 (JUR 2007, 263174)
- SAP de Barcelona, Sección 19ª, de 4 de abril de 2007 (JUR 2007, 271779)
- SAP de Ciudad Real Sección 2ª de 17 de abril de 2007 (JUR 2007, 262489)
- SAP de Asturias, Sección 1ª, de 11 de mayo de 2007 (JUR 2007, 279002)
- SAP de Tenerife, Sección 4º, de 23 de mayo de 2007 (JUR 2007, 287611)
- SAP de Las Palmas Sección 3ª de 4 de junio de 2007(JUR 2007, 343885)
- SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 19 de junio de 2007 (JUR 2007, 311219)
- SAP de Asturias, Sección 7ª, de 24 de julio de 2007 (JUR 2008, 43098)
- SAP de Madrid, Sección 10ª, de 17 de septiembre de 2007 (JUR 2007, 325698)
- SAP de Madrid, Sección 21ª, de 20 de septiembre de 2007 (JUR 2007, 354173)
- SAP Madrid, Sección 13ª, de 1 de octubre de 2007 (JUR 2007, 353348)

- SAP de Cádiz, Sección 8ª de 5 de octubre de 2007 (AC 2008, 951)
- SAP de Vizcaya, Sección 5ª, de 18 de octubre de 2007 (JUR 2008, 33501)
- SAP de Cantabria, Sección 4ª de 15 de noviembre de 2007 (AC 2008, 283)
- SAP de La Coruña, Sección 6ª, de 27 de noviembre de 2007 (JUR 2008, 74581)
- SAP de Jaén, Sección 2ª, de 7 de diciembre de 2007 (JUR 2008, 228773)
- SAP de Jaén, Sección 3ª, de 22 de enero de 2008 (AC 2008, 961)
- SAP de Cádiz, Sección 5ª, de 15 de enero de 2008 (AC 2008, 957)
- SAP de Valencia, Sección 9ª de 17 de enero de 2008 (JUR 2008, 115536)
- SAP de Asturias, Sección 1ª de 17 de enero de 2008(JUR 2008, 99156)
- SAP de Jaén, Sección 3ª, de 22 de enero de 2008 (AC 2008, 961)
- SAP de Madrid, Sección 25ª, de 11 de febrero de 2008 (JUR 2008, 113200)
- SAP de Madrid, Sección 13ª de 12 de marzo de 2008(JUR 2008, 190750);
- SAP de Barcelona, Sección 11ª, de 13 de marzo de 2008 (JUR 2008, 142453)
- SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 9 de abril de 2008 (JUR 2008, 171324)
- SAP de Barcelona, Sección 19ª, de 10 de abril de 2008 (JUR 2009, 84298)
- SAP de Málaga, Sección 4ª, de 29 de abril de 2008 (AC 2008, 1421).
- SAP de Baleares, Sección 3ª, de 15 de mayo de 2008(JUR 2008, 331025)
- SAP de Lérida, Sección 2ª, de 15 de mayo de 2008 (JUR 2008, 205060)
- SAP de Valencia, Sección 7ª, de 27 de mayo de 2008 (JUR2008, 310116)
- - SAP de Madrid, Sección 9ª de 2 de junio de 2008 (JUR 2008, 243370)
- - SAP de Alicante, Sección 4ª, de 12 de junio de 2008 (JUR 2008, 309694)
- - SAP de Valencia, Sección 7ª de 23 de junio de 2008 (AC 2008, 1618)

- - SAP de La Coruña, Sección 3ª, de 24 de junio de 2008 (JUR 2008,337825)
- - SAP de La Coruña, Sección 4ª, de 27 de junio de 2008 (JUR 2008, 337571),
- - SAP de Madrid, Sección 20ª, de 30 junio de 2008 (JUR 2008, 293257)
- - SAP de Sevilla Sección 8ª, de 9 de julio de 2008 (JUR 2009,16029)
- - SAP de Madrid, Sección 14ª de 14 de julio de 2008 (JUR 291584)
- - SAP de Barcelona, Sección 13ª, de 18 de julio de 2008, (JUR 2009,243248);
- - SAP de Valencia, Sección 7ª, de 31 de julio de 2008 (JUR 2009,4557)
- - SAP de Madrid, Sección 21ª, de 24 de septiembre de 2008, (JUR 2009/28269)
- - SAP de Córdoba, Sección 3ª, de 26 de Septiembre de 2008 (JUR 2009, 66622)
- - SAP de Madrid, Sección 8ª, de 8 de octubre de 2008 (JUR 2009,122913)
- - SAP de Madrid, Sección 18ª de 13 de octubre de 2008 (AC 2008,2074)
- - SAP de Sevilla, Sección 8ª, de 27 de octubre de 2008 (JUR 2009, 202946)
- - SAP de Barcelona, Sección 17ª, de 28 de octubre de 2008 (JUR 2009,78368)
- - SAP de Valencia, Sección 9ª, de 10 de noviembre de 2008 (JUR 2009,62307)
- - SAP de Málaga, Sección 5ª, de 17 de noviembre de 2008 (AC 2009,61)
- - SAP de La Coruña, Sección 4ª, de 20 de noviembre de 2008 (JUR 2009,133216)
- - SAP de Zaragoza, Sección 4ª de 17 de diciembre de 2008(JUR 2009,101866);
- - SAP de Alicante, Sección 5ª, de 2 de enero de 2009 (AC 2009,271)
- - SAP de Pontevedra, Sección 1ª, de 21 de Enero de 2009 (JUR 2009,276882)
- - SAP de Madrid, Sección 19ª de 23 de enero de 2009 (AC 2009,705)
- - SAP de Barcelona, Sección 13ª de 10 de febrero de 2009 (JUR 2009, 172060)

- - SAP de Ourense, Sección 1ª, de 10 de febrero de 2009, (JUR 2009, 198290)
- - SAP de La Coruña, Sección 6ª de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009,191043)
- - SAP de las Palmas, Sección 4ª, de 11 de febrero de 2009 (JUR 2009,251528),
- - SAP de Asturias, Sección 6ª de 9 de marzo de 2009 (JUR 2009,249954)
- - SAP de Sevilla, Sección 6ª, de 30 de marzo de 2009 (JUR 2009, 273972)
- - SAP de Madrid, Sección 21ª de 31 de marzo de 2009 (AC 2009,937)
- - SAP de Valencia, Sección 7ª de 31 de marzo de 2009 (JUR 2009,304977)
- - SAP de Zamora Sección 1ª de 20 de abril de 2009 (JUR 2009, 258237)
- - SAP de Guipúzcoa, Sección 3ª, de 24 de abril de 2009 (JUR 209,283786)
- - SAP de Toledo, Sección 2ª, de 27 de abril de 2009 (JUR 2009,272112).
- - SAP de Valladolid, Sección 1ª, de 14 de mayo de 2009 (JUR 2009/269003)
- - SAP de Madrid, Sección 10ª de 23 de junio de 2009 (JUR 2009, 343367)
- - SAP de Asturias, Sección 1ª, de 6 de julio de 2009 (JUR 2009, 318217)
- - SAP de la Rioja, Sección 1ª, de 13 de julio de 2009 (JUR 2009, 351477)
- - SAP de Valladolid, Sección 3ª, de 23 de julio de 2009 (JUR 2009,361535).
- - SAP de Navarra, Sección 3ª, de 12 febrero de 2010 (AC 2010,465)
- - SAP de Madrid, Sección 19, de 9 de julio de 2010 (AC 2010,1280)
- - SAP de Madrid, Sección 13ª, de 27 de julio de 2010, (JUR 2011,19337)
- - SAP de Barcelona, Sección 11ª, de 18 de noviembre de 2010 (AC 20112,133)
- - SAP de Vizcaya, Sección 3ª, de 29 de junio de 2011(AC 2011,2051)
- - SAP de Madrid, Sección 14ª, de 11 de noviembre de 2011 (AC 2011,2319)
- - SAP Tarragona, Sección 3ª de 7 de diciembre de 2011, (JUR 2012/128174)

- - SAP de Madrid, Sección 8ª, de 20 de marzo de 2012 (JUR 136273)
- - SAP de Alicante, Sección 8ª de 14 de junio de 2012 (AC 2012,1331)
- - SAP de Sevilla, Sección 8ª de 21 de enero de 2013 (JUR 2013,177281)
- -SAP de Madrid, Sección 21ª, de 12 de noviembre de 2013 (JUR 2014,5007)
- -SAP de Madrid, Sección 21ª, de 17 de septiembre de 2014 (JUR 2014,290635)
- -SAP de Málaga Sección 4ª, de 20 de marzo de 2014 (JUR 2014,194273)
- -SAP de Barcelona, Sección 4ª de 4 de febrero de 2015 (AC 2015,1521)
- - SAP de Madrid, Sección 14ª, de 16 de febrero de 2015 (JUR 2005,109547)
- -SAP de Málaga, Sección 4ª de 26 de febrero de 2015 (AC 2015,1394)
- -SAP de Madrid, Sección 28ª, de 26 de junio de 2015 (JUR 2015,247664)
- -SAP de Tarragona, Sección 1ª, de 15 de julio de 2015 (AC2015, 1448)
- -SAP de Madrid, Sección 28ª, de 2 de noviembre de 2015 (AC 2016,566)

16.3. SENTENCIAS DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA

- STJCE de 14 de Marzo de 1991, asunto C/361/89, caso Patrice di Pinto;
- -STJCE de 7 de Marzo de 1996, asunto C-192/94, caso El Corte Inglés contra Blázquez Rivero.
- STJCE de 3 de julio de 1997, asunto C/269/95, caso Benincasa contra Dentalkit Srl.
- STJCE de 17 de Marzo de 1998, asunto C45/96, caso Bayerische Hypotheken- und Wechselbank AG contra Edgar Dietzinger.
- STJCE de 22 de noviembre de 2001, asunto C541/99, caso Idealservice contra Ormai

- STJCE 8 de Abril de 2003, asunto c-44/01, caso Pippig Augenoptik GmbH & Co. KG contra Hartlauer Handelsgesellschaft mbH y Verlassenschaft nach dem verstorbenen Franz Josef Harlauer.
- STJCE de 20 de Enero de 2005, asunto C464/01, caso Johann Gruber contra Bay Wa AG.
- STJCE de 7 de julio de 2005, asunto T385/03, caso Miles Handelsgesellschaft International mbH contra Oficina de armonización del mercado interior y Biker Miles Motorrad Handels –und Vertriebsgesellschaft mbH.
- STJCE de 15 de Octubre de 2005, asunto C350/03, caso Elisabeth Schulte, Wolfgang Schulte c. Deutsche Bausparkasse Badenia AG.
- STJCE de 4 de octubre de 2007, asunto C-429-05, caso Max Rampion y Marie-Jeanne Godard contra Franfinance S.A. y K par K SAS
- STJCE de 10 de abril de 2008, asunto C412/06, caso Annelore Hamilton c. Volksbank Filder eG.